جلد ثالث از شرح لمعه
از السبح صحیحه

وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع
قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او
باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسياتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل
لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها
المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو
المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان
كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن
وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى
انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البايع لا الى
المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع
بها كما لو استاجر حانوتا فيسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين
تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع
من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ
لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم
الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر
او استيجار امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر
ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا
تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر
والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على الموجر ومن بعده من

جلد ثانی از شرح لمعه
از البیع صحیح

[illegible]

قوله وينعكس في الاجارة كليا دون العكس بمعنى ان كلما لا يصح الانتفاع به مع بقاء عينه لا تصح اعارته لتخلفه في المنحة ويحتمل الايراد بالعكس كلما يصح اجارته يصح الانتفاع به مع بقاء عينه بخلاف الاعارة فليس كلما يصح اعارته يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وفيه تامل وكان المعارض الحقيقة اللبن والاخفى كون الشاة هي المعارة فقط ما لا يخفى وسياتي في اواخر الكتاب زيادة الكلام سح

البطلان فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى
غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا
اتلافها نعم لو كان ناظرا وآجرها لمصلحة البطلان لم تبطل بموته لكن الصحة
ح ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له
بمنفعتها مدة حياته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة
بنفسه بطلت بموته ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته
واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة
مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها لذلك
منفردا كان ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة
لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من
شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط
لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة
وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يوخر مع طلبها اختيارا ولو شرط
في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته
للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما او لاحدهما مدة
مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة
عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر
او للاعم بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ
حيث يشترطها لنفسه لا بدون الاذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي

يشترطها

ويصح اجارة كلما يصح اعارته ... مع بقاء عينه ... لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والعارية تمليكها بدون عوض فلا فرق بينهما ... عندنا اذا كان المنفعة المنتقلة ... ولا يكتاج الى الجواب بان المراد غالبا كما قال المحقق الثاني قدس سره ... سح ارشاد الطالبين

قوله كلما صح اعارته صح اجارته ... المعروف فانها ... للمستعار ... مع الانتفاع به مع بقاء عينه ... الكلية ... للعالب ... مسالك

لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها
وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين
وجواز تصرفهما فلا تصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا
المجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة
المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة
العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين
المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها
او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم تكن
كذلك والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة
ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد
فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة
كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار ويملك الاجرة
بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر لكن لا يجب
تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا
ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين الموجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل
ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن
صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر
من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير
الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق

التسليم وتعيينه مانع من البدل كالبيع فيتخير العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم
التعيين يطالب بالبدل لعدم تعين المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز
له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعين المدفوع عوضا بتعذر غيره
وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه والا
بدله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع
في يوم بعينه باجرة وفي يوم آخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احداهما على
الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية
وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم والاجرة معلومة
والواقع لا يخرج منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستاجر
عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك
مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تم مثل هذا الغرر لزم مثله في
البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع
ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة ولو
شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر لم يصح في مسئلة النقل في اليومين
وتثبت اجرة المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح
في المط والآخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية
اولى وللمص في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية
كل اجارة المنع من نقيضها فيكون مورد الاجارة هنا القسم الذي
فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الآخر الخالي عنها تعرض في العقد لحكم

فيتخير — للتعيين — باخرى — واجرة — فيها — تعريض

نقيضه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث تطلق
عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم
الاجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة في مسئلة النقل و
في غيرها مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة
مقتضى الاجارة الى حصة غايته ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في
اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم
يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون
البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير
واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين
في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض
له احد من الاصحاب ولا ذكره المص في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه
لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو النقل في الزمن المعين وما خرج
عنه خارج عنه وظ الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين
ومن ثم حكموا بالصحة مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي
وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت
لانحصارها وتعينهما كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد
الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان
على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة و
خلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير

وذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب
لاختلاف الغرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقدير قرينة
جعلها مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما وايقاعها في التقدير
الآخر قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم
وح فتنزيله على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله
بين الايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة
مملوكة له اي للموجر او لموكله وهو من يدخل تحت ولايته ببنوة او وصاية
او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو استاجر العين فيملك منفعتها بالاصالة
لا بالتبعية للعين ثم آجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملكه للعين وللمستاجر
ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة
بنفسه فلا يصح ح ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء
المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها لشرط الموجر الاول فان استيفاء
المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز اجارته لغيره هل يتوقف
تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة
والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز
تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم
بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المص في بعض
حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلم في عدم ضمان
الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو آجر الفضولي

فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف
لعدم النص فيها بخصوصها بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي
في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص
الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها
اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع
واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان
كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستيجار
الآدمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة
هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم فالاقرب
البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدي بابتدائه
وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهائه
العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة
والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل
الى ان تنتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل
كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في
ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول
الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان
خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وبطلت في الباقي او تخير
المستاجر بين الفسخ في الباقي او الاجارة فيكمل خارجه ويستحق المسمى

المثل

وجهالة وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود
ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة
او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى
فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت
الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره
اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في
المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان
من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره كذلك
وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ ليس له ان يشرك غير من استاجره
في العمل في الزمان المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما
ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستاجر
بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها
وبين الابقاء فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا
فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى
بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته
اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة
المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد
اتلفت عليه وتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او
المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض

الاجير فالطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فان
المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة
معينة فالطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض
ايضا فالطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض
مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ
اجارته بين اجازته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل
تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين
مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه
ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف
في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة
مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة
كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب
مجردا عن تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين
فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركا
كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص ويتباين هذا الخاص
باعتباراته الثلث اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة
الى المدة والثالث فيهما معا وللمصنف قول بان الاطلاق في كل الاجارات
يقتضي التعجيل وانه تجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة
خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي بينه وبين عقد آخر

في صورة المباشرة وفرّع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرّد
عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم
في الخبر من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع لفظاً او حكماً
كما لو اطلق فيهما او عيّن في احديهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى
وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور
واذا تسلّم المستأجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما
استأجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو
بذل الموجر العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة او مضت
مدة يمكنه الاستيفاء فيستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة
فلو استأجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل
مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل
فان الاجارة لهما جائزة وان يكون معقوداً على تسليمها فلا تصح اجارة
الآبق لاشتمالها فيه على الغرر وان ضم اليه شيئاً متموّلاً امكن الجواز
كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها
من الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المصنف في بعض فوائده ووجه
المنع فقد النص المجوّز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع
الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام
بالبيع ام يكفي كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان
ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى المصنف الثاني ولو آجره ممن يقدر على

الاجارة

تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو آجره الغاصب او من يتمكن من
قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين الموجرة فيما اوجرت له فان
كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر
فللمستأجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة
وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل
لو كان غاصباً بل يتخير مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى
يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه
وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان تلفاً بطلت الاجارة
لتعذر تحصيل المنفعة المستأجرة عليها وان كان غصباً لم تبطل لاستقرار
العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة
منها وانما المانع عارض ويرجع المستأجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة
الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها
والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة
عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيتخير بالخيار ولان الصبر
على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر
من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع
ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصوداً للمستأجر ولم يحصل وهو
يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن و
طريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى

بنسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة
فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرأ العيب
بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من
ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطاً للخيار لان المعتبر منه ما وقع
في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي
تتجدد شيئاً فشيئاً وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير
مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان تعذر او امكن ازالة
المانع والا بطلت ولو اعاده المؤجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء
يعتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام
فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة
اولاً للامر به في الاخبار فعن الصادق ع من كان يؤمن بالله واليوم الآخر
فلا يستعملن اجيراً حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا ع انه ضرب
غلمانه حيث استعملوا رجلاً بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئاً
بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن
انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء
فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان توفيه
اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق ع في الحمال والاجير لا يجف عرقه
حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله ع قوماً
يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم

اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم عوض ما تلف بيده
بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريط او مع
نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره
على وجه يوجب الضمان **مسائل** من تقبل عملاً فله تقبيله لغيره باقل مما تقبله به
الأولى | تقبله به
على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار دالاً على النهي عنه محمول
على الكراهة جمعاً بينها وبين ما دل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل
بنفسه والا فلا اشكال في المنع واذا لم يحدث فيه حدثاً وان قل ولو
احدث فيه حدثاً فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه ح وعلى تقدير الجواز فالمشهور
اشتراط اذن المالك في تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه
لغيره بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافيه فيستاذن المالك فيه فان
امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او تسلطه على
الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقاً خصوصاً اذا كان المتقبل
ثقة قوي الثانية لو استاجر عيناً فله اجارتها باكثر مما استاجرها به
للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها
بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كمال استناداً الى روايتين
ظاهرتين في الكراهة والى استلزامه الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة
على الجنس الواحد الثالثة اذا فرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم
التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم
الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال

الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة
وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص
في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة
عدم الزيادة لانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف الرابعة
مؤنة العبد او الدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك واصالة عدم
وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك
حاضرا عندها انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق ورجع عليه
ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك
او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه
الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على
المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام
ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره
لا تجب نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق
منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط
فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو
قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله الخامسة لا يجوز
اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام
الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في
الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة

المطلقة

المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح مقابلها
ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا تسلم اجيرا ليعمل له عملا فتلف
لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة
مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين
تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة
فيصير بمنزلة المغصوب في غير الرشيد لان الحر البالغ لا يضمن مطلقا
وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه الدية وكلما يتو
قف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج و
البرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان
شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه
اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى
او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود
من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اداؤها
لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام و
شبه الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا يجب على الموجر
المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو
كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار
الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية
عرفا السادسة لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو

الا بكمام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من
المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع
الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة وانه متعلق العقد وكان المنكر
المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل
وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها في مال
محصور وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل
فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد
صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكره و
ان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب و
بقي ذاك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به
فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان
كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه
لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس
للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن
اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن
والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة
ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال
اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف المالك لاصالة عدم
وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة

لان

لان كلا منهما مدعي ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر
قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر
عليه حلف الاجير لانه امين ولانه قد يصدق فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم
تخليده في الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي
كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط
قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط
من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول
المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على
وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل
عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين
كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما
احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينزعها والعمل ليس بعين
وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها
كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب المالك
ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط
اذا سلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما
لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف
المستاجر لاصالة عدم الزايد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستاجر
لان كلا منهما مدعي ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار

العين والمدة وانما تختلف على القدر الزائد عما يتغابن عليه فيحلف منكره

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات
لئلا ترد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج
بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف
الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول
لانها من جملة العقود وان كانت جائزة والايجاب وكلتك او استنبتك
او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على
نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني
في كذا فيقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي ص
لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبوله قولا كقبلت ورضيت وما اشبهه
وفعلا كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية
بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغائب يوكل والقبول
متاخر وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على
الجواز والا فهو فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط
متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم تصح وفي صحة
التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان من بطلانها
الفاسد مثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف
فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر
من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق

الاذن

وانه يصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة حاصل معنى هذه العبارة ان تعليق التصرف لا ينافي ضوابط صحة العقد لانه بمعنى
اشتراط امر سائغ زائد على اصل الوكالة الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وقد حصل وهذا وان كان في معنى
التعليق المبطل الا ان العقود متلقاة من الشارع صحيحه وفاسده وكل منها منوط بضوابط فلا يحكم بصحته
او فساده الا مع تحقق الضوابط المقررة المنوطة بكل منها وتعليق التصرف وان كان في معنى
تعليق العقد ويفيد فائدته الا انه خارج عنه غير منوط به فلا يحكم بكونه باطلا لحصول
التعليق الموجب له لان التعليق ح واقع بدون تلك الضوابط
او بغيرها لان العقد في ذلك وكذلك ان تقدم فيه
وهذا السير من تلك الضوابط ح

محصول هذه العبارة ان العقود متلقاة من الشارع صحيحه وفاسده وكل منها منوط بضوابط غير خارجة عنها فلا تقع ولا يحكم بصحته او بطلانه
الا مع تحقق الضوابط المقررة المنوطة به وتعليق التصرف وان كان في معنى تعليق العقد وافاد فائدته الا انه خارج
عنه غير منوط به فلا يحكم بكونه وقع باطلا لحصول التعليق الموجب له ح

الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زائدا
على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل
فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك
في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها
الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود
المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فائدتها
وهي جائزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الآخر وغيبته لكن ان
عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا وان عزله الموكل اشترط علمه بالعزل
فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من
يقبل خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ع ولا
عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي
في العزل الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا
للشيخ وجماعة وحيث كانت جائزة تبطل بالموت والجنون والاغماء
من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام
كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل
فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه
من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا
فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم
وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث

الاغماء لا من حيث النوم وشبه السكر الا ان يشترط عدالته كوكيل الوكيل
والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبده
ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي
البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة
الا مع وجود باذل لازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع
بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان
تناولت وكالته له الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزايد وان
بذل حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان
تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان استوت
نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضي بثمن المثل حالا بنقد البلد
ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التنصيص ففضولي يتوقف بيعه
وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض
الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة
سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه بايقاعه من مباشر
بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة
له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها
امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور وكل ذلك
بدون المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز في
غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع توليه النية وشذا

لايعد

لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة
على العبادة المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة
فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة الحي في
الحج الواجب وفيها خلاف على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة
فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب او في الحج المندوب
وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل
وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى
تفصيل ومستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا توكل
ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور
عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور في الجملة وكيلا لغيره
فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده
ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب على اصح القولين لان
الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ومنع الشيخ من توكيل
الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز
للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى
كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن
متباعدة لا تقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن
متسعا مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله
حينئذ يدل بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم

يجز لانه يستفاد من القرائن ومع جهل الموكل بحاله يتقى وحيث
اذن له في التوكيل فان صرح له بكونه وكيله وكيلاً عنه او عن
الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه
وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما يبطل
توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلاً عنه او عن الموكل او تخيير الوكيل
في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا
ان كونه هنا وكيلاً عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل
تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليّاً بتحقيق مراد الموكل عارفاً باللغة
التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان
ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب
لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في
المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان و
الوقوع فيما يكره روي ان علياً ع وكل عقيلاً في خصومة وقال
ان للخصومة قحماً وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها
والقحم بالقحم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده
ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت
قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه وكيلاً على مسلم فانه
في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان
تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم لما مرّ ولا الذمي قطعاً

99

فيما

فيها لاستلزامها اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية وباقي
الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المقدمة الى
باقيها وتفصيلها ان كلاً من الموكل والوكيل والموكل عليه اما
مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي
الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين
الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حدّ له في
طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخولها في اذن
ما تجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين
ان لم يتعلق منه الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكل
في شرائه بثمن معين بشهادة الحال غالباً بالرضا بذلك فيهما
لكن قد تتخلف بان لا يريد الاشطاط في البيع او غيره من الاغراض
وتثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية
وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما
يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات
الى الرجال لاختصاص ذلك بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على
التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد و
يمين لما ذكر الا ان تشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة
بجعل واقام شاهداً او حلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة
ان تضمنت الشهادة كما لو اقام ذلك بالتصرف ثبت المال لا القطع

الثلثة

تجاوز

فيه

يعتبر

شاهداً يثبت

ثم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا بتصديق الغريم لمدعي الوكالة
عليها في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان
الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه
اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة
اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي
دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع
لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق
محض لغيره وفي مثلها لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه
له اذ لا منازع له الآن ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق
الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان
كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب
ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب به
دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على
من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا
لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على
الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده
والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي
وهو موضع وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب
به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه

وثمنه

وثمنه قبل الشراء وغيرها وتتحقق بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه
اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو
اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة
مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات
المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او
اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم
حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا
او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل
قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان
صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره لما
ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم بين
من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق بينة
وغيره ودفع ضرر اليمين يندفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس
فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص
عند آخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء
الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية
على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد
لقبول قوله في الرد بخلاف غيره فلو لم يشهد على غير الوديعة
ضمن للتفريط اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان

لان التفريط حاصل مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن
الموكل لانتفاء المانع ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها
الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليها لنفسه قولان منشأوهما
دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو
اولى واعلم ان تولية طرفي العقد اعم من كون البيع او الشراء
لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليته لنفسه اما لغيره
بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا
فيه يعتبر اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف
المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر
فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم
لامر لا يتلافى في زمن النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد
وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد
حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل
يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين
وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما
الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر
ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزمه في الثاني
مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل المنفي مخصوص
فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد

الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل
لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقنع بقوله وان كان
مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر او خفي
وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر
وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم
الزائد ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة
حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة
عن الصادق ع ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق
ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحها بانكاره الوكالة ويجب على الزوج
فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل في التزويج لان نكاح
زوجته فانكاره لها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف
المهر الى الوكيل للزومه له بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل
يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم
بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض
البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند والا لما
كان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد
فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه
حسب ما ضمن وانما يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها
والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجة بخلاف

ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق ح لم يجبر عليه لانتفاء
النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط
الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت
اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي
فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله
وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم
الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلف في
تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف
الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع
الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة
عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق
بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في
يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر آخر
وكذا الحلف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة
كان قال الوكيل اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن
صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين
والاختلاف في فعله ولدلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع
بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة برائته من الزائد
ولان في ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع **كتاب الشفعة**

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا
كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية و
الاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة
المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق
لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد
النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق
استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها
مبيعة لغيره او له وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك
ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا
حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق
وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل
لانه المعتبر شرعا لا بما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم
اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق لغة يمكن ورود ذلك مع تعدد
الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير
الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق
الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة اه سلم من ذلك
لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد
على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى
ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها وحمل

وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض
والشجر اذا بيع منضماً الى مغرسه لا منفرداً ومثله البناء
فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها
وان ضمت الى ارض غيرها كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه
وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة
عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في
طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة ثبوتها
مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير
والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى (الضيقين)
حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب
بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في
المقسوم بل في غير المشترك مطلقاً الا مع الشركة في المجاز وهو
الطريق والشرب اذا ضمهما البيع الى المقسوم وهل يشترط
قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس
اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا
منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن
وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل
ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا
يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه

اذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة للكافر مطلقاً على مسلم ولو ادعى
غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان
نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعاً ولا اشكال في دخول
الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد آخر اجل زمان
يسع ذهابه وايابه وثلاثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق
من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري يسقط الامهال اي الثلاثة مطلقاً
والموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره اعتباره في البلد النائي خاصة
وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ
ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد
وفي حكمه المريض والمحبوس ظلماً او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب
بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي
والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ
كغيره من التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي وغيره
وكما يأخذ لهم يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته وكذا يأخذ لاحد المولى عليهم
نصيب الآخر لو باعه بشركته فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال
الاخذ لا ان ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ
نظراً الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتاً الى انه مقيد بالمصلحة ولم
تعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فتثبت له ايضاً لكن لا يجب
على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ

تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقاً و
يستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على
انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار
كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من
التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البائع
الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعضهم
الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظراً الى عدم
الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم
استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع
من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المصنف في الدروس
بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد
حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف
بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه
وليس للشفيع اخذ البعض بل يأخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري
بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار
حتى لو قال اخذت نصفه مثلاً بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث
تعتبر ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ
بعينه الا ان يملكه وليس بلازم ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة
واجرة نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من

توابعه ثم ان كان الثمن مثلياً فعليه مثله وان كان قيمياً فقيمته وقيل لا
شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعملاً برواية لا تخلو من ضعف و
قصور عن الدلالة وعلى الاول تعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت
استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته ح وقيل اعلى القيم
من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور
في اشهر القولين اقتصاراً فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما
روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي
على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف كان معرضاً للنقض وان اهمل
انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحاباً لما ثبت واصالة عدم
الفورية وهو مخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روى علي بن
مهزيار عن الجواد ع انظاره بالثمن ثلاثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي
مطلقاً ولا قائل بالفرق وهذا حسن وعليه فاذا علم واهمل عالماً
مختاراً بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيها ويقبل
دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى
الصبح لو بلغه ليلاً والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة
والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج
من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء
حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان
يكون المشتري حاضراً عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت

رواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وضعف سنده [illegible] بن سماعة فانه واقفي واما قصورها عن الدلالة فلانه لم يذكر فيها ان فيها شركة لاحد فجاز ان يكون الشفعة المنفية شفعة الجوار ونحوها [illegible] ... ان الاخ [illegible] فيها [illegible] فجاز كونه غيره كعدم قبولها القسمة وغيره ونبه بذلك على خلاف العلامة في التذكرة وغيره حيث جعل الرواية صحيحة ودالة على عدم ثبوت الشفعة في القيمي وقد عرفت ضعفها

البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق
والمجهول والصبي والمراة مطلقاً وفي شهادة العدل الواحد
وجه واكتفى به المص في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر
كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط
الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب اما
مع التقايل فظاهر لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فتقدم حق الشفيع
واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه
اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع
العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم
حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال
ولان فيه جمعاً بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين اذا
فالبايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري
يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البايع
في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عيناً وقيمة
وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ
وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف
بما ذكرناه وقيل بتقديم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب
المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه
نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع

العقد

العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد
فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب لا يخ من قوة الا
انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المص اولى ولو اختار
البايع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على
الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بمثله والا فلا ولو ترك
البايع الرد والارش معاً مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا
رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ
ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء
من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ
بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالتحالف
ويقع تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي
بطلانها به قول من حيث انه يوجب بطلان العقد وآخر بعدم
البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاق
وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده فتبطل
والاوسط اوسط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة
للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف لسبق حق
الشفيع على ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ
بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا
من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف

حق الشفيع

اذا

ثمن المبيع

تبطل فسخه

على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود
فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول
بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده
ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها
ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض
الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع لانه المالك
الآن ودركه اي درك الشقص لو ظهر مستحقاً عليه فيرجع عليه بالثمن
وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري
ويد البائع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه
بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع
فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه
على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد
القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا
تورث استناداً الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال
فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤسهم فللزوجة
مع الولد الثمن ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم يسقط لان الحق
للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحداً اخذ
الجميع او ترك حذراً من تبعيض الصفقة على المشتري ولا يقدح تبعيض
هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار

بالوحدة

بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولاً الى المشتري
ثم الاخذ اي تسلم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على
تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن
في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولاً لان الحق في ذلك للمشتري فاذا
اسقط برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالبائع
هنا المشتري لما ذكرناه واما تجوزاً لكونه سبباً في اثبات الشفعة
او وقع سهواً ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه
لانه معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو
قال اخذته بمهما كان لم يصح للغرر ولا تبطل بذلك شفعته ويفتقر بعد
اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام
والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق
فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس
بيعاً حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه
بيسير او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع
ان شاء لانه الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لا يثبت
ومقتضى ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري
وجائز للبائع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يحرم
المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته
الا ما يستحق البائع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما

ما تواطئا عليه فطالب صاحبه بما ظهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في
الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد المتواطئ عليه او ترك الشفيع الاخذ
لا يلزمه من العزم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن
حلف المشتري على المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا
يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا
وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم
اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم
قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري لا دعوى
له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع
يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره
فلا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان
كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب
تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن
في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه لا يأخذ حتى يستقر
الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما داما متنازعين لا يأخذ
ويتجه الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب عقيدته
لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ
ووقع النزاع فيه بعد تملكه الشقص فيكون المشتري هو المدعي و
يمكن ان يتملك الشقص برضا المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع

التنازع

التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا ونظير الفائدة لو اقاما بينة
فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى
ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التأخر
حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق وكيفيته الحلف
على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التأخر لان الغرض هو الاستحقاق
فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان
الشراء متأخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف
على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب لانه
اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو
تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فاذا
تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة
لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع
لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال
والاصل فيه قوله صـ لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله
ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف
والريش والنصل وانما ينعقد السبق بكون الا من الكاملين بالبلوغ
والعقل الخالين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال
والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما
داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في

النصل ويدخل السهم في الرشق على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية
للشيء باسم جزئه واطلق السبق على تعميم الرمي تبعا للنصل وتغليبا
للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار
ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج
عن الثلثة هذا اذا تضمن السبق بذلك العوض اما لو تجرد عنه ففي
تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق
بسكون الباء ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح
رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل
الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا
مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال
الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيهما من ايجاب وقبول على
الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم
وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة
لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق
بحصوله وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين
عند العقد ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر
بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء
هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود
الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم

مطلقا

مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل في الوفاء
العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة
في الباقي نعم يبقى الشك في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال
الذي يبذله السابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وفي العبارة تكلف
شرطا في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه
لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما وفائدته ح
الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن
بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن
على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام
او غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا او مؤجلة ولا
يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده
فيسبق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ
العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل
وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض
اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث
شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى
ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع
تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء
وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا

ظاهر الان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه
يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر
وهو العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يستبق عليه بالمشاهدة
ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض
بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعين بمعنى احتمال كون كل واحد
يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة لان
الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما
اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء
وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقا او للمحلل ان سبق
لا الاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر
للتاخر او للمصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى
من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي
في الموقف للاصل وحصول الغرض من تعيين المبدأ والغاية وقيل
يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس
مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه
فيخل بمقصوده ومثله ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى و
السابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم
بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق
وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق

العرا

الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير
هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد
معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين
اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد
يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او
رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به وبالقوائم
فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما وهو
الجري عليهما والاولى حينئذ تعيين السبق باحد الامور ومع
الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها للدلالة العرف عليه و
يطلق على السابق المجلي والمصلي فهو الذي يحاذي رأسه
صلوي الفرس السابق وهما العظمان الناتيان عن يمين
الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع
والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل
مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع
والسكيت بضم السين وفتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء
وسكون السين وكسر الكاف او بضمهما كقنفذ الاخير وتظهر
الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى
العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو
عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة

سمي المجلي لانه جلى عن نفسه اي اظهر او جلى عن صاحبه واظهر فروسيته او جلى همه حيث سبق
والبارع لانه المتاخر عنه اي فاق والمرتاح
لان الارتياح النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق
والخطي بالظاء المعجمة المكسورة بعد الحاء المهملة
المفتوحة والياء المشددة سمي به لانه
حظي عند صاحبه حتى لحق بالسوابق اي
صار ذا حظوة عنده اي نصيب او في
مال الرهان والعاطف لانه عطف على
السوابق اي مال اليها او كر عليها فلحقها
والمؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق
واللطيم فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم
اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة
السوابق والسكيت مخففا ويجوز
تشديده لسكوت ربه اذا قيل لمن هذا
او لانقطاع العدو عنده وقيل ان
السكيت هو الفسكل وهو اخر فرس
يجيء في الرهان افاده بعض المحققين

منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذاً و
يقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب
الغرض ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه
ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد
المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر
فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد عرفتهما وعلى المصيب
له كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب
احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو
الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقال على
ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف
والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط
تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف
النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على اخيرها ذكره بمعناه الاخير
وهو الاقوى لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق
عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة
واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق
الدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير
كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض
وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد وغيرهما لاختلافه

بالسعة

والزاي [illegible]

[illegible]

بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما
يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط
الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس
الآلة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع
خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا تشخصها لعدم الفائدة
بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين
يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد
الشرط وشمل اطلاق الآلة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر
جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش
الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الآلة
انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظاً فان
اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي
اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار
رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة
وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد
مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه
ويحمل المطلق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة
معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد
كله لتكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى

المبادرة پیشی [illegible]

الا كمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل
واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلاً فقد
نضل صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا
المحاطة فانهما تحاطا اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد
ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي
وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب
عدداً معيناً وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد
لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته
للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على تقدير ان رمى احدهما
في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الآخر فاصاب خمسة فاذا
تحاطا خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال
ان يحط صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة
وهي الشرط وما اختاره المصنف اقوى لانه المتبادر وما ادعي
منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب
فتكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو عيّنا احدهما
كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة وتمامه بتحقق الاصابة
المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الناضل
وهو الذي غلب الآخر العوض سواء جعلناه لازماً كالاجارة
ام جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة وان كان تملك

بالعقد

بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم لم يمكن عده
اصلاً توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازماً براسه
يخالف الاجارة في هذا المعنى واما على الجعالة فلان الملك
فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظراً
الى وجود السبب وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في
الضمان فيشكل بان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه
بعدم الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة فاذا
فضل احدهما صاحبه بشيء فصالحه على ترك الفضل لم يصح لانه
مفوت للغرض من المناضلة او مخالف لوضعها ولو ظهر
استحقاق العوض المعين فسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل
بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك
يوجب الرجوع الى اجرة المثل لا العوض الآخر نعم لو زادت اجرة
المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه
وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لمثل ذلك العمل
الواقع من المستحق له عادة فان لم تستقر العادة على شيء
رجع الى الصلح وربما قيل بان اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل
فيه نظراً الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والا
ول **كتاب الجعالة** وهي لغة ما يجعل على فعل وشرعاً
صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما

المعين في العقد وجب المثل او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض

في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا
تتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في
الاجارة وكذلك عوضها الا عدم اشتراط العلم بالعمل هنا
موضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه ويجوز على
كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يجوز على
الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتدا بها عقلا كنزف
ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما مما
يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة و
اضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح و
كذا لا يصح على الواجب عليه كالصلوة ولا يفتقر الى قبول لفظي
بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين
فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح
او فله مال او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض
غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان
اراد ذلك التعيين فليذكر قدره وجنسه والا يذكره او ذكره ولم
يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي
صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة
كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد
جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من

غير

غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره
لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليه العوض وقيل ان كانت الجهالة
لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد
عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه ولا بأس به وعلى هذا فيصح
جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله
وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشيء والمال مقوليتهما
على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا
الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف
ومسماه لتشخصه لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة و
النقصان وقد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فاذا
قدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين في حد ذاته ويشترط
في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر
رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا
بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل
المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره
فهو متبرع بالعمل لا شيء له للمتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك
المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لو وقع الفعل بأجمعه
له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع
على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعله بل احدهما مجهول له

والآخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤوس و
الاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد
وهو خيرة المصنف في الدروس ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع
ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يامره و
جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي على الجاعل
مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فمع ذكر بدله و
جايزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع
متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل
فجايزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجايزة بالنسبة الى ما بقي
من العمل فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض الا انه الماضي فعليه
اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جايزة من قبله مطلقا فان
المراد بالعقد الجايز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت
العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع
انها من العقود الجايزة وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق
الجعل لا يخرج عن كونها عقدا جايزا فينبغي ان يقال انها جايزة مطلقا
لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى
المسمى على الاقوى وقيل اجرة المثل وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على
رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ
ويمكن دفعه بان فايدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا

اذ لا يجوز تركها بل يجب تسليمها
الى المالك او من يقوم مقامه
فلا يتحقق فايدة للفسخ حينئذ

التقدير

التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على عمله
الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه ح رده على
المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه
ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل برجوعه حتى اكمل
العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم و
يبتني الرجوع بالعلم ويثبت به ذلك شرعا بالشياع السماع من المالك او الشياع
المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص
ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض
الاوصاف عمل بالاخيرة اذا سمعهما العامل لان الجعالة جايزة فالثانية رجوع
عن الاولى سواء زادت او نقصت والا يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى
والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبته
عمله الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم
المردود الى المالك مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده
فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمامه العمل الذي
هو شرط الاستحقاق ومثله لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره
مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان
الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا
الاجرة الا بيذل الجاعل اي عامل بغير استدعائه الرد وسواء كان ممن عادته بذل العوض ام لا
فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة

على قصد التبرع او بقصد مغاير لما بذله المالك جنساً او وصفاً ولو ردّ
بنية العوض مطلقاً وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه
قولان منشؤهما فعله متعلق الجعل مطابقاً لصدوره من المالك على وجه
يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد
وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل وهو غير قادح
في ثبوته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده
متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة
عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من ردّ كذلك عالماً بان العمل بدون
الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضاً
بخلاف الثاني واستقرب المصنف الاول والتفصيل متجه مسائل كلما لم يعين
جعلاً اما لتركه اصلاً بان استدعى الرد واطلق او لذكره مبهماً كما سلف
فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعاً للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح
بالاستدعاء مجاناً فلا شيء وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء و
الاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل
كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في ردّ الآبق من المصر الذي
فيه مالكه اليه فدينار وفي ردّه من غيره سواء كان من مصر آخر ام لا
اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل
فيه كغيره كان حسناً والمراد بالدينار على القول به الشرعي وهو المثقال
الذي كان قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالآبق في الحكم المذكور

ول

ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة ونظر من المفيد
الا بروايته لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم
في الآبق اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار والاربعة
وينبغي ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعاً و
بني الرواية على الغالب من زيادة قيمته على ذلك كثيراً ولو بذل جعلاً
لمن ردّه واحداً كان ام اكثر فردّه جماعة استحقوه بينهم بالسوية
ولو كان العمل غير الردّ من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل
واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل
من الثلاثة جعلاً مغايراً للآخر بان كان جعل لاحدهم ديناراً وللآخر دينارين
وللثالث ثلثة فردّوه فلكلٍّ ثلث ما جعل له ولو ردّه احدهم فله ما عين
له اجمع ولو ردّه اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم
لبعضهم جعلاً مخصوصاً فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الآخرين
ثلث ما عين له ولو ردّه من لم يسم له وواحد منهما فله نصف اجرة مثله
وللآخر نصف ما سمى له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلثة فبالنسبة
اي لو ردّوه اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل او
المسمى ولو اختلف في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره
المالك او ادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف
المالك لو اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال
ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته

المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك
حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك
ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على
حصوله في يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده
على الجعل الا انه يتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء
ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير
سعي وان كان بعد صدوره وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك
لاصالة براءته من الزائد ولان العامل مدع للزائد والمالك
منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل وما
ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل
بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق
الزائد وبراءة ذمة المالك منه والى انهما معترفان بان عمله
بجعل في الجملة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها
بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت
الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال
الشيخ نجيب الدين بن نما رحمه اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه
هو لاصالة عدم الزائد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين
وانحصاره في دعويهما فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل
ثبت مدعاه لقضية الحصر وهو قوي كما لو الاجارة اذا اختلفا

في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما
فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الاقل كما مر واعلم انه
ان اختلفا في القدر ان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل
استحققت مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون
فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل براءته من الزائد كما تقدم
قوله لو انكر اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا
وان قال اجعلت لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الاصح الذي
الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور
الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا ما
ينفيه الآخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة
فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره
مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر
الا ان ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه
قدرا واذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا
قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم لان جماعة كالمحقق
والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وبين بواضح
ويتفرع القول بالتحالف مطلقا اشكال آخر وهو فيما اذا تساوت
الاجرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف
العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل لثبوت

ما حكم به من مدعى المالك زائدا على الاجرة او مساويا باعترافه فيكلف
العامل باليمين لانه لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه لو زادت
اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة
عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول الاول الوصية مأخوذة من وصى يصي او اوصى
يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل وسمي هذا التصرف
وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة
او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا
تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك
بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرفات المملكة من البيع والوقف
والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلقي الوصية
ويندرج في العين الموجودة منها بالفعل كالشجرة والقوة
كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة
ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ
الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج ببعدية
الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة
باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحياة وينتقض
في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به
عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك

وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل
الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما الاذن
حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك
وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا
القيد يحتاج اليه في الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد
الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان
بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب
والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام
بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن
يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم
والمسجد والقنطرة كما سيأتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب
والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام
حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من
العقود الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك
من القيود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها
القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تأخر
عن الايجاب او قارن ويمكن ان يريد بتأخره عن الحياة
ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المصنف لانه يرى جواز
تقديم القبول على الوفاة والثاني للمشهور وبني القولين على ان

الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما في
حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان
المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا اصل
سببه فان الايجاب جزء السبب فيجوز ان يكون القبول كذلك
وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد
كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك
بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لان قبوله بعده ايضا وانما يصح
القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية قبله فان ردّ لم
يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو ردّ في حياة الموصي
جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان
الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتاخر لم يقع بعد وهذا ينبغي
من يعتبر تاخر القبول عن الحياة وفيه اما على تقدير جواز تقدمه
في حال الحياة فينبغي تاثير الرد حالتها ايضا لفوات احد ركني
العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد
مطلقا لابطاله الايجاب ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيه
كما لو ردّ المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة
بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه
ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول
وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول بعد الوفاة الى المشهور

سوق ما يتم بعضه ولعل المشهور مبني على حكم المشهور ثم ان ردّ
بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر
للقبض من دون القبول وان ردّ بعد القبول لم تبطل وان لم
يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد
كردّ غيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته
يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل
يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فيبطل
بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج
لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب
حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له
قبله سواء مات في حياة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده
رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة
99
ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وفصل ثالث فابطلها بموته
في حياة الموصي لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه
بالمورث والا فلا وهو مختار المصنف في الدروس وبه يجمع بين
الاخبار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل
العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان
القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من
حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول

اوجدماتي ونظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له
الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف
مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او
لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة
كذا او في سفر كذا فيتخصص بما خصصه من السنة والسفر ونحوه
فلو مات في غيرها او غيره بطلت الوصية لاختصاصها بمحل
التقييد فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة الدالة على المراد
قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال
لسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع القرينة
الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا تكفيان
مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة
ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه بخطي وانا عالم به او
هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه
او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم
وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد
له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع
اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه وانه موصى به وكذا القراءة عليه
والوصية لجهة عامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم و
المساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من

الجميع

الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد البعض ولا يفتقر
الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك
ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط
فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه
بالعربية مع القدرة والاظهر ان القبول كاشف عن سبق الملك
للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك
بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه عن اهلية الملك كالجمادات
وانتقاله عنه ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا
يصلح لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك
فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه و
كونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل
للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريف العقود بانها الالفاظ
الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع
والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال
الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت
الشرائط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته و
ان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى
موقوفا على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تأثير السبب الناقل وهو

العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فلا انتقال
حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر قبول الوصية
كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك
قبل القبول ويشكل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم
على الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون
الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد
والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت
شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها
فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تأخر عنه فمقتضى حكم
العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب
والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفة ما علم
من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر
وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات
متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط
اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم
باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده
صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه
من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه
في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه الذكاة

لو كان قابلا لها وقيل يصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة
النص المشهور ودلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه
في حكم الميت فانه غير ممنوع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف
ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ لم يمنع وصيته اجماعا ويشترط
في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده
حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه
موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا
مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه
لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بمكان الزنا والشبهة
مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور
الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها ورجائه
على تقدير وجود الفراش بالتحاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من
الوضع لاقصاهما او ما قاربها فعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو
وضعه ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار
قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان
اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا
بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قنا ام مدبرا
ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك
غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية

لمملوكه ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية
له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس
عن الباقر ع ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه
وقبول الوصية نوع منها والمنع مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها
الا ان يكون العبد الموصى له عبده اي عبد الموصي فتنصرف الوصية
الى عتقه فان ساواه عتق اجمع فان نقص عتق بحسابه وان زاد اعطي
عتق ثمنه فله الزايد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال
الشايع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاص ولا والشيوع في جميع
المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان يكون
قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل اولا واستنادا الى رواية
ضعيفة وتصح الوصية للمنقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين
وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير
السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد
الموصي لانها في حياته من جملة مماليكه وانما خصها ليرتب عليها قوله فتعتق
من نصيبها اي نصيب ولدها وتأخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق
ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على
جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك والاصل توقفت
على القبول فتنتقل الى ملك الموصي له بعد الموت الا ان تنفيذها يتوقف على
معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل

تعتق من الوصية فان فضلت فالباقي من نصيب ولدها لتاخر الارث عن
الوصية والدين بمقتضى الآية ولظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضي
التسوية منهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية
لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء
جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى
لان ذلك حكم الكتاب في الارث والنسب يرمنه هنا ذلك والقرابة من
عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا تقرر
هو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين و
نحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الان مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق
بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير
ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين الى آخر اب
وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله ص قطع الاسلام
ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا
لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من
اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن
يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف
وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية ضعيفة عامية والاقوى
الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها
وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب

لم يخرج عن الحكم ما لم يبطل الغيبة بحيث يخرج عرفاً ولو تعددت دور
الموصي وتساوت في الاسم عرفاً استحق جيران كل واحدة ولو غلب
احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلف في الحكم اعتبر اطلاق
اسم الجار عليه عرفاً كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار
الاذرع ففي استحقاق ما كان على رأس الغاية وجهان اجودهما الدخول
وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عددها لا على عدد سكانها ثم يقسم
حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقاً وعلى
المختار فالقسمة على الرؤوس مطلقاً وللموالي اي موالي الموصي واللام
عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل
على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف
يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما
فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معاً تناولهما بغير اشكال
وكذا لو لم يكن له موالي الا من احدى الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة
تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجازاً
موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول اكثر من معنى
واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق
بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع
على المتقرب بالاب وبالام وبهما والوصية للفقراء ينصرف الى فقراء
ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعاً معرفاً مفيداً للعموم والمخصص

شاهد

شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين
ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما
ذهب اليه بعضهم او اسوء حالاً كما هو القول القوي والا فلا لخلو اللفظ عن
المعنى وعدم دلالته ودخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس
وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوء والتساوي انما هو
مع اجتماعهما كآية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الآخر
اجماعاً وكأن المص لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول في
العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي
او كون الفقراء اسوء حالاً والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل
منهما في الآخر هنا مطلقاً الفصل الثالث في متعلق الوصية وهو كل ما يقصد
للتملك عادة ويقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية
بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة
وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل
النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوماً للموصي وللموصى له
ولا محققاً ولا موجوداً بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود
عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ
والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم
من الموصي ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث والجزء العشر
لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع متمثلاً بالجبال العشرة التي جعل على

كل واحد منها جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن
ابي الحسن عم متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء
مقسوم ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء آخر كالثلث
فعشر لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم وتمثل ايضا بالجبال
وهو مرجح آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عم وشهد به
السكوني عن الصادق عم معللا بآية اصناف الزكوة الثمانية وان النبي
قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما
ذكروها عليهم السلام على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا
الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي صلعم انه اعطاه
لرجل اوصى له بسهم وقيل انه في كلام العرب ان السهم سدس وقلم يثبت
والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص عن
معللة وحيث لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح الوصية
بما ستحمله الامة او الشجرة ابدا او دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة
وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه
وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص
وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه
فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم وللة
واما الشفعة فلان الغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ
للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم يبعد الصحة لان

الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر بقصد وكذا غيرها من الخيار
وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو والقابل للتعليم
لكونها مالا مقصودا لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية
فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغير عن الصفة المحرمة
مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث
والا بطل ويكفي الاجازة حال حياة الموصي وان لم يكن الوارث
مالكا الآن لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف
فيه لصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عم وقيل
لا يعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال الآن وقد
عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك
لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف
منجزا افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة
الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته
حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما اجازته تنفيذ لتصرف
الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان بناهما على ان التركة
هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى
له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى
الاول لا ينفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني
يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر

الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما
لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت
الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم يكن عند
الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار
معين كمائة دينار مثلاً او كانت بجزء من التركة مشاع
كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة
اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة
الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة
الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده
متوقعاً غالباً خصوصاً مع زيادته كثيراً وينبغي على ما ذكر
اعتبارها بعد الموت ايضاً اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت
كالدية اذا ثبتت صلحاً وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض
الوارث فلا يكون محسوباً عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين
من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه
على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملاً لتصرف المسلم على الصحيح
كالعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان
السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان
اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء و
لو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف

المحرم

المحرم مع بقاء ماليته والا صحت وحول الى المحلل وتخير الوارث
في المتواطي وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي
المشترك وهو المقول على معنيين فصاعداً بالوضع الاول من
حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية
الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو
الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعاً فيتخير
الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع
الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو
صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فيحصل البراءة بكل واحد
منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصي لم يرد كل
واحد لان اللفظ لا يحمل له وانما المراد واحد غير معين فيرجع
اليه بالقرعة ويضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر
مشكل ظاهراً وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا
وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسياتي في هذا اشكال بحث و
الجمع يحمل على الثلثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق
اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على
الثلثة فصاعداً والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة
اصطلاح خاص لاهل العربية والاستعمالات
العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصى به

الا ان المراد بعدم التفاوت عدم كون العين مما له قيمة عند سلب منافعها الموصى بها فقد عبر عن هذا المعنى
بعدم التفاوت بناء على انه احد صور عدم التفاوت فانه اذا لم يكن الا قيمة واحدة وهي قيمتها مع المنافع
صدق انه لا تفاوت بين القيمتين اذ لا يوجد القيمتان فلا يخفى بعد هذه العبارة عن هذا المراد اذ المتبادر
منه وجود قيمتين مع عدم التفاوت بينهما ولا يناسب هذا المتبادر في المقام اذ عدم التفاوت بهذا المعنى
يقتضي عموم قيمة المنافع الموصى بها ويدل على ان مراده ما ذكرنا عبارته وهي هكذا والطريق المخرج من الثلث
بتقويم العين بمنافعها الموصى بها اما على التأبيد او على التوقيت ثم تقويم مسلوبة المنافع فالتفاوت
هو الموصى به فلو قدر عدم المنفعة كان المخرج من الثلث جميع القيمة سط

قدراً من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافي جميع الكثرة لو اقتصر
على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق
لاقل الجمع فصاعداً او شراء الخسيس الزائد المطابق لجميع الكثرة
حيث يعتبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دائماً او بثمرة البستان
دائماً قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان
فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن
الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث
حطباً او خشباً لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة
قومت العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث
حيث يعتبر منه ليستفاد من ذلك فتقوم العين بمنافعها مطلقاً
ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى
فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم
حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه
وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك
وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على
المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث
الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين
واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن
ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته

الدين

الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثيه
الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي
هو مجموع التركة بعد الدين فينعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة و
ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته
عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق
ح استناداً الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وفيهم من
المصنف هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف
الدين الا انه لم يصرح بالشق الآخر والاقوى انه كالاول فينعتق
منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلاً عن الدين ويسعى للديان
بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقاً فاذا اداه
عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة
بما يدل على المطلق وهو حسنة الحلبي عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث عبيده
او عدد مبهم منهم كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصحة العتق
الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين ولانها لكل امر مشكل ولان
العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب
استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية
متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ
هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي
وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان

فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تأخرت الوصية به سواء كان
الواجب ماليا ام غيره ويبدى بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب
ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان
بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل من الباقي مرتبا
للاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى
يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي
قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني
بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة
اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدؤا بالاخير او بغيره اتبع
لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا
وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث
على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول
اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة
كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لاخراج المشكل ولم
يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب
فيقدم كل واحد ظاهرا ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث
قدم عليها مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد
على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه
ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة

وقعت

وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا زيادتها عن الثلث بيسير
مثلا فظهر ازيد او ظنوا ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في الاول
فلا يعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة
كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة
المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة
في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص
من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل
ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع
التركة ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم
وعدمه لامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل
عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين
من التركة كالشايع ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان
الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على ما عدا المعين يعطى الموصى
له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزايد ويدخل في
الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته
لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ورواية ابي جميلة بدخولهما
شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها
من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر
ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا ع وغيرها مما لم يصح سنده

والعرف قد يقتضي بخلافه في كثير من الموارد فحقيقة الموصى به مخالفة

للظروف فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية

على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دل عليه خاصة والمص اختار الدخول

الا مع القرينة فلم يعمل بدلول الرواية مطلقا وكان تقييد الدخول بعدمها

اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى

بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى

والوصية جايزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب

تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب

على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام وانه

ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع الامكان وفاقا لابن ادريس

ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتمد

فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لاتيانه بالمأمور به على الوجه المأمور به

فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن

ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو

تعذر الا باقل اشتري وعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على

المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة

عن الصادق عليه السلام ولو لم يوجد الا بازيد توقع الامكان فان يئس من احد الامرين

ففي وجوب شراء البعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان

الوصية ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى

لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك

الورثة فلا يعود اليهم

الفصل الثالث في الاحكام

تصح الوصية للذمي وان

كان اجنبيا للاصل والآية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما لان

المودة المنهي عنها لهم تمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية يقتضي ترتب اثرها

الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها وتنفيذها

وصحتها يقتضي كونها مالا للحربي وماله فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه

اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين

يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان تمنع المنافاة فان تمنع الحربي

من حيث انه مال لا يجب دفعه للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل

من حيث تملك الحربي يترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسئلة اقوال اخر

وكذا المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن

موادته ويشكل بما مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك

المتجدد واما الملي والمرأة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة

في الدروس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق

والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة حملا على عمومه

وقيل يختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع

اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له

تسلط المالك لو عين له المصرف تعين وتستحب الوصية لذي القرابة

وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك

حينئذ الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة للرحم وافضل من الاستحباب ولو اوصى للاقرب اى اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل الانثى وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مسئلة ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقدمه به هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الوارث ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصى له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام الابنين مع البنت خمسة

وان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما يبقى لهما اثلاثا فتضرب مخرج الثلث ثلثه في ثلثه وان اجاز احدهما ورد الآخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلما مع اجازتهما لتسعة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة ولها مع اجازته ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطى مثل سهم الاقل لصدق السهم به واصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول ولو اوصى بضعفيه فثلثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثنى كان اربعة وهو قول الفقهاء في ضعف الضعف ولو اوصى للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل وفي حكمه حيث يجب على غايب مع تمكنه وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المصنف جواز ذلك

في بعض الصور بان ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج
كان فيه تغرير في المال او تأخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من
بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية او مقتضاها الاشاحة والا
فيها متوجه فان تأخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز
الا ان يفرض عدم وجوبها لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل
فيه او تعيين الموصي للاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى
غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح
الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما
يجوز نقل الزكوة للغرض واما التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل
واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس
الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة
الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك ويتفاوت فيه مصلحة الفقراء
والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب ويجب
الدفع الى ثلثة فصاعدا الا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى لابنه
فقبل وهو مريض ثم مات الموصي له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم
يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب مالا له وانما يعتبر من الثلث ما
يخرج عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول والعتق عليه قهرا تبعا للملك
ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء
فانه يعتق من الثلث على الاقوى لا مستندا والعتق الى حصول الملك

الا شيئا من الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو لشرائه ما لا يبقى في ملكه
مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى ما ينقطع بتلفه ويحتمل اعتباره
من الاصل لانه استقوم بثمن مثله اذ الغرض ذلك والعتق
قهري طرأ بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة
ما ينقطع بزواله ماليته محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا
والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى احاد
كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة
من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف وا
على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم
ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم
فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا آخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو
ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة
لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد بتعيين
حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو
اشهر من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة
في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة
من الثلث وان تأخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شي بدئ
بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في المنجزة بين ان
يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من

الاصل فقدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج
من الثلث في اجود القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال
الموت وانه يقدم الاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها في منها فالاسبق
تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود
وشروطها شروطها وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف
الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت
او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام
على الموصى له او لا تفعلوا كذا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة
عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها
مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها
او وصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على
البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة المذكورة
كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما
وختانهما وتعليمهما ووطي الامة بدون الاحبال او فعلها بطلانهم(?)
ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن
او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود
لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردي وفي
الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا وفي
التحرير لم يفرق كذلك في عدمه والانسب عدم الفرق والتوقف

كونه

كونه رجوعا على القراين الخارجية فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه
بالاجود شريكا بنسبة القيمتين. الفصل الرابع في الوصاية بكسر الواو
وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له
التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون
يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال
بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما المأذون
له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق
فيه خلاف بحكاية الصحة ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت
له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة
له بالنص وفيه منع ولا له الرواية واقامته مقام نفسه في فعله مباشرة
كما هو الظ ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه
بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار
والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ
والعقل فلا يصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى
مجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما
لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن
الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة في
الوصي لعدم المانع ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام
تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان

الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى
المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا
في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم
الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في
دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفته لكثير من احكام الاسلام و في
العدالة في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا
له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم
منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب
العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر
الوكيل والموكل وتفحصهما عن مصلحتهما بخلاف نائب الميت ووصاية
غير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت
وح فترتفع اهليته عن المال ذاك والولاية ويصير التصرف متعلقا
بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار
العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك
يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة
الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق فيهما وبين
الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو
مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما
سلط على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انه منع الا

الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط
انما اعتبر لتحصيل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد من
من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة
وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه
عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه
وفعل مقتضاها بل لو فعله ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا
بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى
الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهرهم اشتراط العدالة
منافي ذلك كله ومثله يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه
وقد ذكر المص وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة لا في
صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك
لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا يصح وكالته الا
ان باذن المولى فتصح لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع في الاذن
بعد موت الموصي وتصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي
منضما الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم
فيهما مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع
شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له
كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي
بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع والى

المرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وفيه
الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان
لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما
وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل
منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا
من التصرف ومنعه الآخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة
اليتيم والدابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما
وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبد ابهما مع
الامكان اذ لا ولاية لغيرهما فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل
بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا
اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه
فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية
مع الامكان فيخرجان حينئذ بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم
فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا
عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور نعم لو لم نشترطها ولا كانا
عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف
مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد
ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان
الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط

الانفراد

الانفراد يقتضي الرضا برأي كل واحد وهو حاصل الا ان يمنع من الاجتماع
والاقوى ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال
الاجتماع نظر مخالف لحالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصلحة
هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع
اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع
فيمتنع فلو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضى تجويزه
وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما
المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة
ضرر لان مرجع القسمة الى تصرف كل منهما في البعض وهو
جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الآخر وان
كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته
فيه ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد على وجه يفيد الاجتماع
عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من
ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية
بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم وشبهه لو مات احد الوصيين
على الاجتماع اما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى
احدهما لعجز الآخر لبقاء وصي كامل وبقي قسم آخر وهو ما لو شرط
لاحدهما الاجتماع وسوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف
المستقل بالاستقلال والآخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه لو

شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي بعد موت الآخر او عجزه
فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف
شيء من التصرفات وانما يصدر عن رايه فليس للوصي التصرف
بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم
الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه
حيث لم يرض الموصي برايه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف
احدهما في نوع خاص والآخر في الجميع منفردين ومجتمعين على
ما شرط كافيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق
بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف
على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه
وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي
ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف
على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار
ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا
خلافه والمكلف بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء
ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق العلم بسماع
اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء وكون
المستحق ممن لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد واما ما كان
اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان

علم

علم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم
وليس للحاكم ان ياذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد
من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده
بالبينة توكيله في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية
او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك
مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى
غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين
وقد تقدم وانما اعاده لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة
بالوصي على الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر
الاوصياء وحيث ياذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه
بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط وتعدى
الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح
له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول الى الحاكم
لانه وصي من لا وصي له وكذا الحكم في كل من مات ولا وصي له ومع تعذر
الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ
الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر و
التقوى المامور بها واشتراط العدالة لدفع محذور اتلاف مال
الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه
هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر

الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يمكن لفقده لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس بها فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله ويضعف بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمراره ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه بقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنى لقوله تعالى و من كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها

وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية و الاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغنى فيجب الاستعفاف عن الزايد وان كان من جهة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بالممكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المخ والتحرير الى جواز الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر موارده وهما منفيان بالآية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المط ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا

طاب لكم من النساء، وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب
الامر الاستحباب وقال النبي صلى الله عليه وآله من رغب عن سنتي فليس مني وان من
سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان
المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله قال
من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي
وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي
عن النبي صلى الله عليه وآله بطرق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرء مسلم
فايدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه
اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وآله قال الله تعالى
اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة جعلت له قلبا خاشعا
ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا
نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه وآله
تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر
شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي من
شأنها ذلك بان لا يكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا
بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم
يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل
ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك

الملائكة ايتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة
الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال النبي صلى الله عليه وآله انكحوا الاكفاء
وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون
مراعاة الاصل والعفة قال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله
وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله عليه السلام
اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها
رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة
صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في
ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي
من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن
رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي
وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج
والدعاء بعدهما بالمأثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان
اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد للتأسي واقلها الحمد لله
وايقاعه ليلا قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل
سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب
لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة
في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله والدعاء بعدهما
بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي وآله بقوله اللهم ارزقني الفها وودها

ورضنا وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ايتلاف فانك
تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المرأة كذلك
فيصلي ركعتين بعد الطهارة ويدعو الله تعالى بمعنى ما دعا وليكن الدخول
ليلا كالعقد قال الصادق ع زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده
على ناصيتها وهي طاهر تزعتها من مقدم راسها عند دخولها عليه ويقول
اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها
فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك الشيطان
ويسمي الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان
وليسلم من شركه ويسأل الله تعالى الولد الذكر السوي الصالح قال عبد
الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله ع فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى
افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع
فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض
اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا
ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا صفيا من الشيطان ورجزه
جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تأسيا بالنبي ص فقد
اولم على جميلة من بناته وقال من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج
وقال ع الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة
ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء
ولا بأس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان

صايما

صايما ندبا فلا فضل له الا فطر خصوصا اذا شق بصاحب الدعوة
صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال
بالاذن في اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه فهل
يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة
في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال
الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد
حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع
الفجر الى طلوع الشمس لوروده معه في الخبر وعاريا للنهي عنه رواه
الصدوق عن ابي عبد الله ع وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء
وقال ع يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه
الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره
معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة
قال ع والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ
يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان
كانت جارية كانت زانية وعن الصادق ع قال لا يجامع الرجل امرأته
ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا والمراد بغير كونه
مميزا وجه يشعر به الخبر الاول واما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال
الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة
وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع

مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين
الا بذكر الله تعالى لقول الصادق عليه السلام اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث
الخرس ومن الرجل اكد ففي وصية النبي صلى الله عليه وآله يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا
فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم
الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء والسوداء والزلزلة فعن
الباقر عليه السلام انه قال والذي بعث محمدا صلى الله عليه وآله بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه
بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية
فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه
عطف على اول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول
الشهر ووسطه وآخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى
ولدها وعن الصادق عليه السلام يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه
وفي آخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون
اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وروى الصدوق عن علي عليه السلام
انه قال يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله
عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء
للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام مستثنى منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة
يريد نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه
مستام يأخذها بأغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين
ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة وماشية وكذا يجوز

للمراة

للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلام جواز
النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي
مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها
من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه
فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ
وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح
وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج
دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان
الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة اي امة الغير ويديها وكذا الذمية و
غيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة قيد فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى
مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة
وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها كذلك واما النظر
الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا الامة غير المزوجة والمعتدة وبالعكس
ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهو من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب
او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل يختص
الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية
وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في
الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها

او لتحفظ الوطي في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا
يحرم على المرأة ان تنظر الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعالجة وان
وان كان الرجل اعمى لنا والنهي له ولقول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما امرهما
بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى أعمياوان انتما الستما تبصرانه
وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشاؤه
ظ قوله تعا او ما ملكت ايمانهن النسا ولعمومه لموضع النزاع وما قيل
من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض وحفظ الفرج مطلقا
ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين
للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظ الآية من غير وجه للتخصيص ظاهر
استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس
وهو موضع وفاق الا من شاذ من الاصحاب حيث حرم النظر الى الفرج
والاخبار ناطقة بالجواز وكذا العزل في الامة والوطي في دبرها مكروه
كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر آية
وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام يحرم لانه روي عن النبي ص انه قال محاش النساء
على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين
صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر
ويقال ايضا بالسين المهملة كنى بالمحاش عن الادبار كما كنى بالحشوش عن مواضع
الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم
كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل

عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة العقد وهي الاستيلاد
فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام انه سأله عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني
اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزويجها والكراهة ظاهرة في
المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع
من حيث اطلاقها على التحريم في بعض موارده فان ذلك على وجه المجاز
وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالتها على التحريم فيرجع الى اصل
الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة
دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب واحترزنا بالحرة عن الامة فلا
يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام
فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن ولو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره
لها العزل بدون اذنه ويحرم لو قلنا به مقتضى الدليل الاول
ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة ولا يجوز
ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو
الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول
قبل اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبدا لو افضاها بالوطي
بان صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط ولم
تخرج بذلك من حباله في اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق
عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه اختها والخمس

ولا يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطء وجهان اجودهما
ذلك ويجوز له طلاقها ولا يسقط به النفقة وان كان بائناً ولو تزوجت
بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائناً عادت وكذا لو تعذر
الانفاق عليها لغيبته او فقره مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقاً لاطلاق
النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية
قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان
واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى
الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم
افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطء
وجهان اجودهما العدم وقوفاً فيما خالف الاصل على مورد النص
وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل
اليهم من سفره ليلاً وقيده بعض بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره
والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق ع انه قال يكره للرجل
اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلاً حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع
الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشؤه دلالة
كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقاً اذا جاء بليل
وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو
الدق وسمي الآتي بالليل طارقاً لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني
ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملاً باطلاق

اللفظ

اللفظ وان كان الحكم فيها آكد وهو يأتي النكاح الفصل الثاني
في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من
العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير
اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى
زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واما الاخيرة فاكتفى بها المصنف
وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان
توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه ومميزه به فاصل اللفظ
صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر
الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعاً للرواية بانه لو تزوج متعة و
نسي ذكر الاجل انقلب دائماً وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب
الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعاً فيكون مجازاً في
الدائم حذراً من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذراً من عدم
الانحصار والقول المحكم والرواية مردودة بما سيأتي وهذا اولى
والقبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت او قبلت مقتصراً
عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ
المضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئاً على الاقوى
وقوفاً على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة ليس
صريحاً فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول
لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل

بالمعنى ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المرأة
وهي تستحيي غالباً من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره و
ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة
كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً وحيث
يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو ح في معنى
الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول
زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال
زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في
الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجاباً وقبولاً بغير العربية مع القدرة
عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود
اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من
اللغات من قبيل المترادف يصح ان يقوم مقامه ولان الغرض ايصال
المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتادى باي لفظ اتفق
وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون
والمحرف مع القدرة على الصحيح نظراً الى الواقع من صاحب الشرع
ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة
الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما
اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام
الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على

العاجز

العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجاباً وقبولاً
بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده
ولو اجازه بعده وخصه بالذكر تنبيهاً على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت
نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضياً
والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا
الشيخ في النهاية ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجاباً وقبولاً
بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا
يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقاً ولا الولي في نكاح الرشيدة
وان كان افضل على الاشهر خلافاً لابن ابي عقيل حيث اشترطهما فيه
استناداً الى رواية ضعيفة تصلح سنداً للاستحباب لا للشرطية و
يشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف
الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها
فان ابهم ولم يعين شيئاً في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع
بغير معين وان عين في نفسه من غير ان يسميها لفظاً فاختلفا في
المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد
ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبوله
الاب ان عليه فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية
التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم
للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا لما تقدم من

رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان

ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي

بالعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى

الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل

لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيتهن اعم

من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية

مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم

لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقا

نظراً الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس وهو

اولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة وقبول

قول الاب مطلقا نظراً الى ان الاختلاف في فعله وان لم يفوض

الزوج ليس شرطا في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين

بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا

والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة

للاولين ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة و

كذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلثة لا على البكر البالغة الرشيدة

في الاصح للآية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة

على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد

جمعاً اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من

فيتصرف

الرؤية الزوج الواعم من التفويض التعيين الى الاب وعدم التفويض وعدم الرؤية ايضا اعم من عدم التفويض والتفويض

استند بالنفي الى استقلالهم

جمع بينهما بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بحمل احديهما على

المتعة والاخرى على الدوام فهو تحكم ولو عضلها الولي وهو

ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط

ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق حينئذ بين كون النكاح بمهر المثل وغيره

ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكراً كان

ام انثى رشيداً كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره

عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره كما لا يصح نكاحه الا

باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها

مع كون النكاح صلاحاً له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية

لهما على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيداً ويزيد

الحاكم الولاية على من بلغ رشيداً ثم تجدد له جنون وفي ثبوت

ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع نص الموصي له

في الوصية بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفاؤها مطلقا وفي

شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة

في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق

في نكاح الصغير والعموم فمن بدّله ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام

قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى

اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصياً ايضاً

ولان الحاجة قد تدعوا الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد

حضور شاهد مع التصريح بالولاية فيه وههنا مسائل الاولى يصح اشتراط
الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز
اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير منافٍ
لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخ
ذو الخيار يثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله
صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات
فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط
الفاسد فلم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان
فاذا بطل احدهما بقي الآخر ويضعف بان الواقع شيء واحد
وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول
الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح
لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر
معين فيقول الولي ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت من موكلك
فلان ولا يقول منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق
ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع و
لابد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع
يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فلا يمنع ان يخاطب
به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا
يقبل النقل اصلاً فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه

ابتداء

ابتداءً ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة
بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل
ولان الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر
غالباً الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص
فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له
العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد
فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو
حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه
الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب
ولو اقتصر على قبلت ونوى موكله فالاقوى الصحة لان القبول
عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد الايجاب النكاح
للموكل صريحاً كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل و
وجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه
بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب
السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه
الا اذا اذنت فيه عموماً كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او
خصوصاً فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق
الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين
واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر

واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا
الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا مردود
بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية
ولا تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه
الثانية لو ادعى زوجية امراة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار
الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وتوارثا بالزوجية
لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين
ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف
المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امراة ومن اختها وامها
وبنت اخيها بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها
مطالبته به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا
ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين
المردودة مع نكول الآخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما
وبين الله العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر
اليمين وهل لها التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف
نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ
اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن
عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي كما يتوجه تصرف
المنكر فيما كان يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استغنى بالحكم انه المحكوم

ظاهرا

ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد وكذا اذا غاب
المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان
رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية
الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل
في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت
عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها
بغي وان ادعت التذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج الاول
وترثه هي في ارث الاول مما بقي من تركته بعد نصيب الثاني نظرا الى
نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير جايز مناسب ومن عدم ثبوته ظاهرا
مع انه اقرار في حق الوارث الثالثة لو ادعى زوجية امراة فادعت
اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية
الاخت متعلق بها وهو امر آخر ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص
على ان الدخول بها مرجح لها فيما سياتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل
والظاهر فيرجح الاصل وخلافه خرج بالنص وهو منتف هنا هذا اذا لم تقم
بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد
على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضته دخوله بالمدعية كما سياتي من انه
مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يكون سبق ان
ذلك عمل خلاف الاصل ومنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح البينة
الظاهر على الاصل على مورد النص والاقرب توجه اليمين على الآخر وهو

في الموضعين وهما اقامة البينة فيحلف معها واقامتها البينة فتحلف معها ولا
يخفى منافرة لفظ الاخر لذلك وفي بعض النسخ الاخذ بالذال والمراد
باخذ الحق المدعى به وهو من يحكم له بينته وهو قريب من الآخر في الغرابة
وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم
عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال
وليس حلفها على اثبات عقدها تاكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما
حلفها على نفي عقد اختها وهل تحلف على البت او على نفي العلم مقتضى
التعليل الاول لان بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم
اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا يرجع الى نفي فعل الغير
فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة
ووجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية جواز صدق بينته بالعقد
على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على
نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين
في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم
ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب والحاجة ولو اقاما
بينة فاما ان تكونا مطلقتين او مورختين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة
وعلى تقدير كونهما مورختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته
او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية اولا فالصور
اثنى عشر مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثني عشر فالحكم

لبينة

بينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول
بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مورختين فتقدم
قولها في سبع صور من الاثنا عشر وهي الستة التي فيها الدخول مطلقا
وواحدة من الستة الخالية عنه وهي لو تقدم تاريخها وقوله في الخمسة
الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان
منشاؤهما الحكم بسقوط البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من يقدم
قوله الى اليمين خصوصا المراة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان
المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه
ومن اطلاق النص بتقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين
لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص
غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف
الاصل في الموضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدعي والثاني ترجيحها
وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر وفي تعديه الى مثل الام
والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على
مورده ومن مشاركة المقتضي والاول اقوى فيقدم بينته مع انفرادها
او اطلاقهما او سبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر الرابعة لو
العبد زوجة لسيده فالنكاح باق فان شراها لسيده ليس بنقله عنه
وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها له فان قلنا بعدم
ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فتبقى كما كانت اولا على ملك البايع

او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح
بضعها بالملك اما المبعض فانه بشرائه لنفسه او تملكه يبطل العقد قطعا
لانه بجزئه الحر قابل للتمليك ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد الى مسئلة لا
يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره
ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات
العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي
لكن في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت
في المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان اصحهما التخير
لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فمتى لم تمض
ماضيا كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة
العقد وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى من
العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في
المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف
ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخير الزوج لو فسخت
المسمى وجهان من الزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله
على المهر القليل فلا يلزم منه الرضا بالزائد جبرا ولو كان العقد على دون
مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح والكل من
غيره باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او
غير ذلك ففي تخيرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته

واما تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد والمهر
وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة
الكتاب في اثبات اصل التخيير مجملة تجري على جميع الاقوال الثلثة عقد
النكاح لو وقع فضوليا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة ممن
المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي لم يباشر العقد ان لم يكن
ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان الجارية بكرا اتت النبي ص
فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ص وروى محمد بن مسلم انه
سال الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء
الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر
وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سال الباقر ع عن غلام وجارية
زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك
كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من
الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم نقل بها في غيره
من العقود ويدل على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء
الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في ساير العقود
نعم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل
ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب للاباحة
فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم
سببيته بنفسه وان رضى المعقود عليه او وليه شرط والشرط مقدم

وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج
الى الادلة وهي منفية والاول عين المتنازع والثاني تم والرواية عامية
والدليل موجود السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان
المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه
ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن
المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة امرأة من غير اذنها
فقال لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه
عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب
غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في
التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف
الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون على المعين في الاول وعلى مهر
المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على
المولى او ما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل
او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى
الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة
من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف
بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان اطلق تخير
على ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا تقف على اجازة
المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية

ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على
رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين الثامنة لو زوج الفضولي
الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي اللزوم من
جهة الآخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل
بلوغ الآخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ
الآخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان
اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث
على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث
حين يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر
ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان
احدهما بالغا رشيدا وزوج الآخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني
نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد و
الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد
هنا من الطرف الآخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين
نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من
مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر
في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث
توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن
المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل

اجازة الآخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه آخر وهو ان عقد
الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته بخلاف ما
اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فاذا
ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين
فتعديته الى الاقوى اولى فلو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون
والسفر الضروري عن الضيعة الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى
انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين
معا فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد
الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مرتب على ثبوت النكاح
ولم يثبت بدونها ومن ان الاجازة كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى
ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود
النفع اليه محضا فيثبت ما يعود اليه دون ماله ولا بعد في تبعض
الحكم وان تنافى الاصلان وله نظائر كثيرة وقد تقدم منها لو اختلفا
في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا
يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي
ثبوت المهر عليه بدليل آخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بطبعها في الميراث
لا تأتي في جميع الموارد اذ لو كان المتأخر هو الزوج والمهر بقدر
الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق
غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين او

بخلاف

بخلاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك
فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانما تختلف
بالنسبة اليهما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضى بالتزويج فهي غير منافية
لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين الثانية عشر
لو زوجها الابوان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان
اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه
من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من
رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها
قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب
على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت
لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على
محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية
ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد
الاب وهكذا صاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم
لخروجه عن موضع النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة والا
كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر
وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا
فامتنع الآخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما

ان كانا اى الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين والا يكونا وكيلين
فلتتخير المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا وتستحب لها
اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختارهما في الكمال او رجحان
مختار الاكبر ولو اتفق قالا ولي ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد
قبولا بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول
بتقديم العقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده والا يكونا وكيلين
صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح
ولو كانا فضوليين والحال ان عقدهما اقترنا تخيرت في اجازة ما
شاءت منهما وابطال الآخر وابطالهما العاشرة لا ولاية للام على
الولد مطلقا فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي
فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة
نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان
الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف
بالطلاق وهو لم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ويشكل بان
البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد
لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا
مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سنده عليه وعلى
هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على
الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد

وقرب

وقرب منه حملها على دعويها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت
المهر في ذمة الوكيل الفصل الثالث في المحرمات بالنسب والرضاع
وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب سبعة اصناف
من النساء الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه
اليها من العلو بالولادة لاب كانت او لام والبنت وبنتها
وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهي اليه نسبه
بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امرأة
ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما
بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كان او لام او
لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها
من جهة الاب او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى
هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة
الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام
وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة
الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على
الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان
كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم
بالنسب فامك من الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من
ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه

سبعة

من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك وجدتك
واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان
ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى آخر احكام النسب والبنت من
الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها
امراة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات
اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع
وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او رضعت بلبن
واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت
بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى
ارضعتها اختك وبنت اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع
بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما ومتعة
وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين
والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الحاصل
عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل و
خلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد
بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة
نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت
ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى
اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب

ميتة

ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع
حملا على المعهود والمتعارف وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة
اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم ويستحصى [illegible] والحد والدينبت اللحم او يشتد العظم
والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة لثبت
حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان
المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في
النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما
ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما
وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم
يتم العدد ولم يحصل الوصفان ولا فرق بين اليوم الطويل
وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في
اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او
خمسة عشر رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت
لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من
يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امراة واحدة من لبن
فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امراة غيرها وفي معناها اخبار
والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى

الملفق

الباقي وبصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع
الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او
امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان
العشر ينبت اللحم والدم ولصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع الى ان
قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات
والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند او قريبة منه وفيه
نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو
ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيح عبيد فنسب العشر الى
غيره مشعرا بعدم اختياره وفي آخره ما يدل على ذلك فانه
لما فهم منه عدم ارادته قال له فيحرم عشر رضعات فقال دع
ذا وقال ع ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر
حقا لما نسبه ع الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعراضه ع الى
غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين
وبقي صحيحة عبد الله بن رباب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع
قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها
لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر
فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكرا ولا واسطة بينهما وبهذا
يخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع
عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين

وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه وبقي الاخبار المثبتة للخمس عشرة
وان فيه للعشر من غيره شاهدة وما ضد ذلك وهي كثيرة وان يكون الرضاع
في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جائزا الى شهر وشهرين بعدهما
والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها
ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع
قبل الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر
الشهر الاول اكمل بعد الاخير ثلثين كغيره من الآجال وان لا يفصل المرضعات بين
في الاحوال الثلثة برضاع اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة
بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي
ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات برضاع غيرها من الثدي وصرح
العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير
تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة
بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امراة واحدة
قال الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولعل ولاء
على الاكتفاء بالفصل بمسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو
ارضعت المراة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا لحيث لم يجتمع
ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن
واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل آخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل

آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض
ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا
انثى بلبن فحل ثم ذكرا آخر وانثى بلبن فحل آخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت
مع ذكر من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الآخر والعبارة لا تفي
بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضع
كما ذكر او يتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والآخر
من الاخرى كذلك وان تعدد ولدن فلبن مائة كالمنكوحات بالمتعة
بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار
وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير ره فيه لا يشترط
اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادهما اخوة الام
وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع ويحرم منه ما يحرم
بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت ع بخلافه وهي مخصصة
لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع
اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضيع لان
الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصور قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح
العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة
وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب
وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه
وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاءة من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال الباقر ع

بيد اسم من ادوات الاستثناء وهي بمعنى غير كما بين في علم النحو

محمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن
قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها
ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على
الاول ويمنعها زمن الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق
ان كانت امة او مستاجرة وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق
ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مأمونة عليه والمجوسية
اشد كراهة الاسترضاع لنهي عنها في بعض الاخبار المحمولة على الكراهة
جمعا قال عبد الله بن هلال سألت ابا عبد الله ع عن مظائرة المجوسي
فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولد من الزنا لقول النبي ص
عنها اللبن بعد الزنا قال الباقر ع لبن اليهودية والمجوسية والنصرانية
احب الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرنا ولانه قال بعد ذلك وكان
لا يرى بأسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل وكذا
يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والمشوهة في خلقها والحمقاء قال
النبي ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين ع
لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة
في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما
واخوالا واولادهما اخوة وآباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في
اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة
الولد محرمون على الاب ولذلك عطف المص التحريم بالفاء ليكون تفريعا

المشهور صاحب الجذام والبرص ونحوها

على ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا
يحرمن عليه مطلقاً لان اخت الابن لنسب اذا لم يكن بنتاً انما حرمت لانها
بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا و
النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة
واخت الولد اذا لم يكن ولداً انما تحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة
النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد
المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عم امرأة
ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا
فوقع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت
بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعت
جدته لامه سواء كان اللبن من جده او غيره لان الزوجة من جملة اولاد
صاحب اللبن ان كان جدا او من جملة اولاد المرضعة نسباً ان لم يكن فلا
يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقاً كما لا يجوز سابقاً بمعنى انه يمنعه سابقاً
ويبطله لاحقاً وكذا لو ارضعت الولد بعض زوجات جده وان لم تكن جدة
للرضيع لان زوجة اب الرضيع من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعاً على قول الطبرسي
لانهم بمنزلة الاخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان
التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسباً
في اخوته رضاعاً اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ

اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت
من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ
بالمنع لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع في المسألة السابقة بانهن بمنزلة
ولده عليه لان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف
بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجب
هنا والزوجة ما يجري مجراها وقد عرفت وجه الاخير ولو لحق الرضاع
العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كا
زوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت
كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابداً مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة
ويفسخ نكاح الجميع مطلقاً ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي
الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقاً للاختلاف في شرائطه كيفية
وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفاً لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا
يحرمه ولو علم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط
فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها
الا مفصلة فيشهد الشاهد بان فلاناً ارتضع من فلانة من الثدي
من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل
بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط
ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في
صحة شهادته بان يعرف المرأة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد

قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه
له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا
يكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته قد
التقم الثدي وحلقه يتحرك الخ لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان
علمه مرتبا عليها بل لا بد من اللفظ الذي يقتضيه عند الحاكم ولو كانت
الشهادة على الاقرار قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم
بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين
الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح
الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها
لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه
اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة
بل من جهة ذلك الوطء وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها زوجة
كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا
وان كان ابن البنت واطلق عليه الابن مجازا على الآخر والامة ان دخل
بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح
حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن
قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل
بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة

مطلقا

مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة
المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول جاز له تزويج ابنتها
وهو موضع وفاق والآية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم
واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا
واطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من
نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة
كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من تكون مع الاولى بيانية
ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا وبمنع ذلك
نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط
الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول واما الاخت
للزوجة فيحرم جمعا بينهما وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق
بائن او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان
علتا يجمع بينهما وبين ابنة اخيها واختها وان نزلتا برضاء العمة والخالة
لا بدونه باجماع اصحابنا واخبارنا مستفيضة به ثم ان تقدم عقد العمة
والخالة توقف عقد الثانية على اذنهما فان بادر بدونه ففي بطلانه او
وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل او تخييرهما فيه وفي عقدهما اوجه اوسطها
الوسط فان تقدم عقد بنت الاخ او الاخت وعلمت العمة والخالة فكذا
فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا ففي تخييرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه
وفي عقد السابق او بطلان عقدهما اوجه اجودها الاول وهل يلحق

الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على
الاخرى ويمكن شمول العبارة للنكاح والحكم في الجمع وحكم وطء الشبهة و
الزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على الاب
والابن وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر
الوطء فيهما عن العقد او الملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو
الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك
وتحرم ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغيره بملك الوطء
بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته
تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على
التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين
عن الكاظم ع بحمل اخبار المنع من ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني
وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع
قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها
الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا فبدلالة الاصل وما سبق وفيه نظر
لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت
على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك
وهذا هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى
ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم
مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا
التحريم بما ...

النظر

النظر والمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين
بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما المس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة
منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد
في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب
ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة
اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وبنتها في حق الفاعل قولان من
اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الآية ولا قائل
بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الدالة على التحريم ويمكن
الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بالمملوكة
على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اي الحرة فان كانت
زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها
قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والادلة التي
عليه سالمة عن المعارض ولو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل العقد
العقد الجامع بينهما واستحقه الترجيح لانكاح نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين
فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة يتخير العاقد
في النكاح واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في
رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء و
يخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان ان يكون
احديهما بعقد جديد ومثله لو جمع بين خمس في عقد واحد او اثنتين

وعنده ثمت او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا
بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من
الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى
يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد
الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع
فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو
حاصل مطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان
غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معه امر آخر لئلا
يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه
لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه ايضا على بعض الوجوه
بالشراء او الاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل
اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن
والكتابة وجهان منشاهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل
الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين
وطء الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر
بشهوة نظر من قيامها مقام الوطء كما سلف وعدم صدق الوطء بها
فلو وطئ الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم يحرم الاولى لان الحرام
لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطء الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة
وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود

اليها

اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى
وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية
او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا
لذلك حلت الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان
وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل
روايات بعضها صريح فيه وخالية عن المعارض فالقول به متعين ومنه
ينبغي ما علوه في الاول ولو ملك اما وبنتها ووطئ احديهما حرمت الاخرى
مؤبدا فان وطئ المحرمة عالما حد ولم تحرم الاولى وان كان جاهلا قيل
حرمت الاولى ايضا مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج عن وطء الشبهة والزنا
وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر وخروج الاخت عن الحكم للنص والا كان
اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا الثانية لا يجوز ان
يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها
وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد
وليس المانع هنا الا عدم رضاها وهو مجبور بتوقفه على اجازتها كعقد
الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق ع وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه من
تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه ع
وزاد فيها انه يعزر اثنى عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر
وتاويل البطلان بانه ايل اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره و
رواية سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان تنزل عقد الامة منزلة

المعدوم وعلى ايقافه على قبول الحرة فتفسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف
في ضعيف وجواز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء المختص
بالعبد او بمن لم يجد غيره وطى الحرة دون الامة ويخشى العنت او بنى على
القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه
كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج
الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر
عنه بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا
الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع بالزنا لغلبة الشهوة وضعف
التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده كافيا وان قويت التقوى
للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الآية
وبعضها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو حجة
عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة
للاصل وعمومات الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة
مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق ع لا ينبغي وهو ظاهر
في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات
والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ثم وتنزيل الشرط
على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز مشهور بين الاصحاب
الا ان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول لا يباح

نكاح

نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به
هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم
بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجوده بالقوة كغلة الملك
وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر
فيستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المأثم والصبر عنها
مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم ويكفي الامة الواحدة
لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز
مطلقا يباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي الثالثة من تزوج امرأة في عدتها
بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم
البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق في
بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشامل للجميع او ذكر
فان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت اذا دخل بها قبلا او دبرا
والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الآخر اختص بحكمه وان حرم
على الآخر التزويج به من حيث مساعدته على الاثم والعدوان ويمكن
سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الآخر
ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر وتعدي التحريم ع
تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها
مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطيها فيها وجهان
اجودهما العدم للاصل وكذا لو جهل في العقد عليها مع الوفاة المجهولة

ظاهراً قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول
مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة
او مزوّجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها
ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة
عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او في معناه وان
طال زمانه وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة
الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم
الدخول لا تحرم كما انه لو دخل بها عالماً حرمت لانها زانية بذات البعل
والاشكال فيما عداه وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم
مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم
بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا نحكم بالتحريم تجدد
العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالحال ان امكن
ان وجد في وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه
بعد اكمال الاولى ويحرم مع الدخول على اب العاقد وابنه ان كان
جاهلاً كما سيأتي من ان وطي الشبهة كالصحيح الرابعة لا تحرم المزني بها على الزاني
الا ان تكون ذات بعل دواماً ومتعة والمعتدة رجعيا بحكمها دون
البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات
البعل وجهان ماخذهما ما والناشي في كثير من الاحكام خصوص
المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة

الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقاً
وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره
ولكن يكره تزويجها مطلقاً على الاصح خلافاً لجماعة حيث حرموه
على الزاني ما لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان
يتزوجها حلالاً قال اوله سفاح وآخره نكاح فمثله كمثل النخلة
اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالاً ولكن يكره
للنهي عن تزويجها مطلقاً في عدة اخبار المحمول على الكراهة
جمعاً واحتج المانع برواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر
بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها
قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام
فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منه
روى عمار عن الصادق ع والسند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع
ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعاً ولو زنت امراته لم تحرم
عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافاً للمفيد
وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استناداً الى فوات
اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب و
الغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك ويضعف
بان الزاني لا نسب له ولا حرمة الخامسة من اوقب غلاماً او

بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام
الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت
من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى
ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق
وانما يحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد
على الفعل لم يحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال و
عدم الفرق بين مفارقته من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز
له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة
الى العقد الجديد ولا فرق فيها بين الصغير والكبير على الاقوى
للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على
المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب
تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم
بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول السادسة لو
عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى
عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم
لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد
الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عم
الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد
بالاصل فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام

الحرام

مطلقا

مطلقا السابعة لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين
وامتين او ثلث حراير وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد
بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت
معها وقد تقدم من المص اختيار المنع ويبعد فرض بقاء الحاجة
الى الزايد على الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة
والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان
يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له
ثلث اماء وحرة والحكم في الجمع اجماعي والمعتق بعضه كالحر
في حق الاماء وكالعبد في حق الحراير والمعتق بعضها كالحرة
في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة
فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما تحل من
المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله عم عن المتعة اهي
من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عم انه
ذكر له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات
وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة
وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات
مثل هذا الحكم المخالف للاية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام
مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان
ثبت فبالاجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى وبه

بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها متعة
على اربع محتجاً بعموم الآية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع
قال سألته عن الرجل تكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها
متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع انما هي مثل الاماء
يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع وروى عمار عن ابي
عبد الله ع في المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بانه محمول على
الافضل والاحوط جمعاً بينها وبين ما سبق وبصحيحة احمد بن ابي
نصر عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال
له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل حسن
لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح
في جواز مخالفة الاحتياط وفي المخ اقتصر من نقل الحكم على مجرد
الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر
للعدد بملك اليمين اجماعاً والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي
الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه وللشك
في كونه عقداً او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير
الثامنة اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة
او اكثر طلاقاً رجعياً لم يجز له التزويج دائماً حتى تخرج المطلقة
من العدة لان المطلقة رجعياً بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم

زمن

زمن العدة بمنزلة الجمع زائداً على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج
الاخت اي اخت المطلقة رجعياً دائماً ومتعة وان كانت المطلقة
واحدة لانه يكون جامعاً بين الاختين ولو كان الطلاق بائناً
جاز تزويج الزائدة عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة
بالباين وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهة شديدة لتحرمها
بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقاً في صحيحة زرارة عن الصادق ع
قال اذا جمع الرجل اربعاً فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة
حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس
وحمل النهي على الكراهة جمعاً التاسعة لا تحل الحرة على المطلق
ثلاثاً يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل ولو كان
المطلق عبداً لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة
ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق
حراً للآية والرواية اما المطلقة تسعاً للعدة والمراد به ان يطلقها
على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع
في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم
يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما
فعل اولاً الى ان يكمل لها تسعاً كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة
والسادسة فانها تحرم ابداً واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة
من كل ثلاث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر

على الاتفاق وباعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى
مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها
متوالية ومتفرقة فلو اتفقت في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه
اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثلثين من كل ثلث لاغتفارها
لو جامعت الاثنتين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر
اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالي ولان
الثالثة لم تحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم
بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار
الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت لحقيقتها
خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة المجاز
منتفية عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا الاكثرية لما تخلل
ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني
اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين
وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه بحث آخر
وهو ان طلاق العدة لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطي فاذا
توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في
الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم
يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف
على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيها

خالف

خالف الاصل مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد
كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما
معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها قائمة مقام
التسع للحرة ونكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا
للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع
الزائد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز
على المتحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى
لقيامهما مقام الاثنتين ولصدق المجاز في اطلاق العدية على الجميع
بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتي عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى
من كل اثنتين للعدة وعلى التسع ثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية
عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست او التسع ويحتمل في
الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة
نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع
الشرطين فيها وللتوقف مجال العاشرة تحريم الملاعنة ابدا وسيأتي
الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها
زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة
وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها
به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف
في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت

القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله ويبقى الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان الآن الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ فخره ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معاً فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الآخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمص عطف بالواو وهو يدل عليه ايضا ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحريم به اشكال حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان لولاه او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيثبت وهي في المعلول الآخر ودعوى الشيخ في ف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول لكل زوجة خرج منه قذفها بالنص والاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانها مع القذف كما صرح به فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بها وعدمه عملا بالاطلاق اما نفي الولد فاشتراطه حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد

لا يوجب التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبداً حملاً على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به

الحادية عشر تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية والنصرانية والمجوسية على المسلم اجماعاً وتحرم الكتابية عليه دواماً لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقاً والثالث المنع مطلقاً وانما جعلت المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان الحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليبه الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب صح بسببه التجوز والمشهور بين المتأخرين ان حكمها حكم الكتابية في الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداءً لا استدامة لما سيأتي من انه متى اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطرياً ام ملياً ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقاً او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ فلا

يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا يقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائماً ومنقطعاً كتابياً كان الزوج ام وثنياً جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذمياً لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائماً بشرائط الذمة استناداً الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معاً ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ

الثانية عشر لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلث وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقاً لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فظاهر ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج

وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها في زمن الكفر مطلقاً لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معاً فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته بآخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر باسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجيء الآخر عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعاً منهن وفارق سايرهن ان كان حراً وهن حراير والا اختار ما عين له سابقاً من حرتين وامتين او ثلث حراير وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما لو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحراير اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضا من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير الثالثة عشرة لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه

وان لم تعتد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار
الساباطي عن الصادق ع قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة
فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت
عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام
قلت فان رجع الى مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت
عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض
العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان
ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ
في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد
زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا
ووجوب النفقة ولا تبين المرأة الا بالطلاق الرابعة عشر الكفاءة
بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون
المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا
او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة
او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة
في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلق التزويج بالكافر وهو موضع وفاق
ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهودي والنصراني
على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلام وكذا العكس سواء الدائم والمتعة
ويجوز للمسلم التزويج متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر

بالكافرة

بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه التقييد بها ولعله اكتفى
بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من سائر فرق الاسلام
كالزيدية وليس بالشيعة غير الامامية قولان اصحهما وعليه المعظم المنع لقوله
النبي ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض والمفهوم على ان غير المؤمن لا يكون
كفوا للمؤمنة وقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه
الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره
وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناه اخبار
كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك
بان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على
كراهية اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام
او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل
وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب
عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى
ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المصنف على حكاية
القولين مشعر بتوقفه فيه اما العكس فيجوز قطعا لان المرأة تأخذ من
دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه من الاخبار كثير الخامسة
عشر ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء
يغنهم الله من فضله ان الله واسع عليم وللخبر ان الفقير ثم ان

كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت
قولان مأخذهما لزوم الضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالآية والرواية
وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود والوجهان آتيان فيما اذا
تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة
منهما او منها ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط
في وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم
في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جازت او رجحت مع
تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي ص في نكاح جويبر وغيره وملاحظة
المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوالي السادسة عشرة
يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال ع من زوج كريمته
من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج
الفاسق مطلقا الا لمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا
لا يستوون السابعة عشرة لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا
وبائنة من العدة ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم المزوجة والمراد
بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها
مثل رب راغب فيك وحريص عليك او اني راغب فيك او انت عندي
كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا او نحو ذلك واذا
حرم التعريض لها فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض بالتحريم

من الزوج وان لم تحل له في الحال او غيره والتصريح منه وهو الاتيان
بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان يكون على طلقة
او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان
توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء
توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض
للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة و
نحوها من المحرمات على التأبيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات
بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع
تصريحا او تعريضا لم تحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها
لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها الثامنة عشرة تحرم الخطبة
بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله ص لا يخطب احدكم
على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة
الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد لم يحرم اجماعا ولو انتفى
الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائله ولو خالف و
خطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد
وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم
صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول
في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في
الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا

لا اصل وعدم دخوله في النهي لقوله ع على خطبة اخيه التاسعة عشر يكره
العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة
جمعاً بينها وبين ما دل صريحاً على الحل وقيل يحرم عملاً بظاهر النهي وقيل ان
ولم تربّ او بالعكس لم تحرم ولم تكره قطعاً والمعتبر في التربية ما سماها
عملاً بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة
بمنزلة امه لورود ما معها في بعض الاخبار وكان عليه الذي ذكرناه الا انه
لا قايل بها بالمنع وكذا يكره ان يتزوج ابنه بنت زوجته المولودة
بعد مفارقته لابيها وكذا ابنه امه كذلك للنهي عنه عن الباقر ع معللاً
بان اباها له بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية
شاملة لها لانه فرضها في تزويج ولده لولدها فلو فرضنا الضد كذلك
كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة
وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة
عن الباقر ع قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع
غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون
تحرم نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضاً باطل اجماعاً وهو ان يزوج
كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحدة مهراً للاخرى وهو نكاح
كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح
يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغرها فشغرت او لانه يتضمن رفع المهر او من قولهم
شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه

ما روي من النهي عن الشغار ع ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط
كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقد ان وبطل المسمى لانه شرط
معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل و
كذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهراً الفصل الرابع في
نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية في شرعيته
مستمراً الى الآن اذ لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان
اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم
به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح
المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلم على ذلك وروى عن جماعة من الصحابة
منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود انهم قرؤا فما استمتعتم به منهن الى
اجل مسمى ودعوى نسخه اي النسخ جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم
بنسخه فانهم رووا عن علي ع ان رسول الله ص نهى عن متعة النساء يوم خيبر
ورووا عن ربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا الغربة في حجة الوداع
فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول الله ص
وهو قايم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع
الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب
علي واولاده عليهم السلم حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي ع
بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان
اباحتها في حجة الوداع اولاً ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قايل به ومع ذلك

فيتوجه الى خبر سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره
وروا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس
وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم
تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا
فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم
استمتعنا على عهد رسول الله ص وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها
بعد موت النبي ص من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياها
من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة
النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة
اجمع في بقية زمن النبي ص وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم
ثم يدل على ان التحريم من عنده لا بطريق الرواية قوله في رواية المشهورة
متعتان كانتا على عهد رسول الله ص حلالا انا انهى
عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي ص قد نهى عنهما في وقت من الاوقات
لكان اسناده اليه اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن
عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن
امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب ع لولا ان عمر نهى
عن المتعة ما زنا الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام
سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها
فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي قد نهى عنها وسنها رسول الله ص اترك

السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام
فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة
اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم
يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب والايجاب كالدائم
باحد الالفاظ الثلثة ولا اشكال هنا في متعتك وقبوله كذلك
ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان
وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة
او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم
وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية
وتحريما بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد
انها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة
بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق
وكذا لا تقدير للاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره
قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول
فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة
بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو
كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شيء قطعا
لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء
فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل

الدخول او بعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان
يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها
اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض و
من قبله لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة
كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع
الاختياري وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري و ضعفه
ظ و في رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين واطلاق
المقاصة على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب
سقوط مقابلها من العوض الآخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو
ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فالاولى بعدم سقوط شيء
كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل
على خلاف في ذلك منشأه من صلاحية اصل العقد لكل منهما
وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول
ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة ولموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام
قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى
هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد ومن ان
المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة
زرارة عنه عليه السلام لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى
فان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب

لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الآخر المباين
له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانه اذا اراد المتعة
واخل بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه
دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج و
او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل
ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان
عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان
مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين
فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا
او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها
حالة الوطء لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى
فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل تأخذ ما قبضته ولا تسلم
الباقي استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل
اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان
العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعادته
وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد
لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن
العقد وهنا موضع وفاق وهو مخصوص بخصوصه ولان الغرض
الاصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق الولد

على التقدير ولا دونها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه وإن عزل لأنها
فراش والولد للفراش وهو مروي أيضاً لكن لو نفاه انتفى
ظاهراً بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ
في العقد كاشتراط الإتيان ليلاً أو نهاراً إلا أنه شرط لا ينافي
مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر
إما طلباً للاستبداد أو توفيراً لما سواه على غيره من المطالب
أو شرط إتيانها مرة أو مراراً مضبوطة في الزمان المعين لما
ذكر ولو لم يعين الوقت بل أطلق المرة والمرات بطل للجهالة ولا
يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة أو بهبته إياها وفي رواية
محمد بن إسماعيل عن الرضا عليه السلام قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا
إيلاء على أصح القولين لقوله تعالى في قصة الإيلاء وإن عزموا الطلاق
وليس في المتعة طلاق ولأن من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء
وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى
قول بوقوعه بها للعموم لفظاً ودفع بقوله تعالى فإن عزموا
الطلاق فإن عود الضمير إلى بعض العام يخصصه ولا لعان إلا في
القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد استناداً إلى أنها زوجة
فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم فإن
الجمع المضاف يعم وأجيب بأنه مخصوص بالسنة الصحيحة عن ابن سنان عن
الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله

رواية

رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول
بعدم وقوعه مطلقاً قوي وأما لعانها لنفي الولد فمنفي إجماعاً لانتفائه
بدونه ولا توارث بينهما إلا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه
أما انتفاؤه بدون الشرط فللأصل ولأن الإرث حكم شرعي فيتوقف
ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق عليه السلام
من حدودها يعني المتعة أن لا ترثك ولا ترثها وأما ثبوته معه فلعموم
المؤمنون عند شروطهم وقول الباقر عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم إن اشترطت
الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا في حسنة البزنطي إن اشترطت الميراث
كان وإن لم تشترط لم يكن وفي المسألة أقوال أخر مأخذها أخبار أو إطلاق
لا تقاوم هذه أحدها التوارث مطلقاً وثانيها عدمه مطلقاً وثالثها ثبوته
مع عدم شرط عدمه والأظهر مختار المصنف ثم إن شرطاه لهما فعلى ما شرطاه أو
لأحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملاً بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه
لأن الزوجية إن اقتضت الإرث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين وإلا
انتفى منهما ويقع بها الظهار على أصح القولين لعموم الآية فإن المستمتع بها
زوجة ولم تخرج بخلاف ما سبق وذهب جماعة إلى عدم وقوعه بها لقول الصادق عليه السلام
الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة أن يكون في جميع الأحكام ولأن
المظاهر يلزم بالفئة أو الطلاق وهو هنا متعذر والإلزام بالفئة وحدها
بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق أبعد ويضعف بضعف الرواية وإرسالها
والمماثلة لا تقتضي العموم والإلزام بأحد الأمرين جاز أن يختص بالدائم

ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت
مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي
الحسن الماضي ع قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة
في الصحيح عن الباقر ع ان على المتمتعة على الامة وقيل عدتها قرآن وبها ان
لحسنة زرارة عن الباقر ع ان كان تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن
مضافا الى صحيحة زرارة الاولى والاحوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها
في اثناء الحيض لم يجب ما بقي منه لان الحيضة لا تتبعض على بعضها وان حيض
ابقى من الطهر طلا ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة و
اربعون يوما وهو موضع وفاق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة ولا فرق
بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستند
ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران
وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة وتزيد
الامة هنا بخصوصها صحيحة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله ع في
رجل تزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما بحمله
على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشرا مطلقا لصحيحة زرارة عن
الباقر ع قال سالته ما عدة المتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا
ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة
وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة
اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال سالته عن
المراة

المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة
اشهر وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة
زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك
معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة
على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته
في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها اضعف
فلا يناسبها ان يكون اقوى وهذه حجة لطيفة اخرى في صحيحة زرارة الامر
وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبابعد الاجلين من اربعة
اشهر وعشرا او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة
اما اذا كانت الاشهر العدة فقط للتحديد بها في الآية والرواية اما اذا
كان الوضع العدة فلا تنسخ الخروج من العدة مع بقاء الحمل المفضي
الى سنة في نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المرجع انه بفتحها لا يجوز للعبد
ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا
يتصرفان في ملكه بغير اذنه لنفسها او اجازته لعقدهما لو وقع بغير اذن
على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر ع قال سالته عن مملوك تزوج
بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما
وعلى هذا فيكون الاجازة كاشفة عن صحة من حين النكاح كغيره من
العقود والفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستانف وقيل يقع باطلا
اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان عقد النكاح

الفضولي والبطلان هنا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في
ملك الغير فيكون فاسدا لما روي عن النبي صلعم ايما مملوك تزوج بغير
اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان وقيل يختص
الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر الخبر والاول اقوى ورجوعها في
غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لها
والنهي لا يقتضيه هنا وحيث اذن المولى او اجاز العقد العبد فالمهر
ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره من امواله
على اصح الاقوال وله مهر امته واذا كانا اي الابوان رقا فالولد رق
لانه فرعهما وتابع لهما في النكاح ويملكه المولى ان اتحد وان كان
كل منهما لمالك يملكه المولیان ان اذنا لهما في النكاح او لم ياذنا
اي كل واحد منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر والنسب
لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية
فيه للام خاصة والنص دال عليه ايضا والعرف به اوضح ولو
اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب ام
مولى الام وعلل مع النص بان الآذن قد اقدم على فوات الولد منه
فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن
فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو اختص اذن الآذن في وطي
المملوكة فانه لم يقع الولد حر ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين
فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الآخر او لعقد مولى كل منهما

فانه

فانه خارج عن موضع النظر والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد
بمن لم ياذن لاقدامه على العقد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا
نص ولو شرط احد المولیين انفراده بالولد او باكثره صح الشرط
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان
احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في
ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها
اقوى ولهذا بني العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه
المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الآدمي على حق الله ضعيف
ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين
الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر
من مملوكة مملوك لمولاها اذا اشترط المولى الرقية ومثل هذه الرواية
لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل لان الولد اذا كان مع
الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى
يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا خصوصا مع ورود الاخبار
الكثيرة بحرية من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير
اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل الحكم يتبع
العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود
المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان
العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل ويحتمل الثاني

لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره
من العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج
لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه
متردد بين العقد والاذن كما سياتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد
ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط
ولحقه بعد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا لغيره
نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم
يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء مع احتماله
تغليبا للحرية وكما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان
يعطيها شيئا من ماله ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة
العبد عنها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الرجل كيف
ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا
من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل
بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في
العقد والدخول معا وضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض
البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع
من العبد كما تضمنته الرواية لان ما في يده ملك للمولى اما الاستحباب
فلا حرج فيه لما ذكر والامر لا يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة لبعض
ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه

في

في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة
لا مع وحشة واعلم انه يكفي في انكاح عبده امته مجرد اللفظ الدال
على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى
لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد والايجاب
اعطاء شيء وهو مناف للاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب
والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه بيد المولى والنكاح
الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله
والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه على ملكه
نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الى صلته بالايجاب المدلول
عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد ولان الاباحة
منحصرة في العقد والتحليل وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل
يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة
بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل لو
عقدا معا وحلها لاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز
لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان
اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح
ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته
بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج و
الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك

ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع
الى اصل المنع ولو حللها احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة
بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن
مسلم عن الباقر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما
فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع الى ان بناء على تبعض السبب
حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك
الرقبة في الجملة ولانه عقد او اباحة والكل مغاير للملك كمغايرة الاباحة
بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند
واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد
ففيه انه ح يكون تمام السبب لا السبب التام فان الاباحة ضرورة ان
التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب
لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي
قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه
من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق
قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد
اللازم على موضع اليقين والضرر يندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق
او فورية الخيار واصلية على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم
صحيحة الكناني عن الصادق ع ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت
اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد

لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على
التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا لمجيزه
كما لا يكون الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته حرة
كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك
واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ايهما شاء من
العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا تتم الا باخرها
فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان
تزويج المولى امته باطل ويضعف بان ورده يستلزم عدم جواز
جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه اول الصيغة امتنع اعتباره
في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا تعتق فلا يصلح
لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها و
لرواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك
وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته
وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا ع
وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج
لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب
شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا
كونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح
وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة

رقيقة لانها بمنزلة الحرة وحيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة
ولولا ذلك لامتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان المستند شرعية
هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي والائمة عليهم السلام وليس
في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما يعم به
البلوى وان حل الوطي مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها
على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق
ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها
الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى
وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج
جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان
المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا
وانه يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق
والعتق لا يتحقق الا بعد العقد فيلزم الدور ومنع اعتبار تقدمه بل يكفي
مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ومنع توقف العقد على المهر
والا لم [illegible] واذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان يكون مهرا
لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في
مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين
فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام
لا وسواء كان الآخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك

وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الاقوى
وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة وصلح وارث
وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ لتخيره
من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام
المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا لما ذكر وكذا لو باعهما المالك
من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان
تزوجها بعقد يلزمه جواز الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده
وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده
وان كان قد زوجها مولاه اذا كانت الزوجة حرة او امة لغير المولى
في طلاقها اولا على المشهور لعموم قوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق
وروى ليث المرادي عن الصادق ع وقد سأله عن جواز طلاق العبد
فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء وان كانت امة قوم آخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد
به كالاولى استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى
طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على النكاح والرواية مطلقة
تعين حملها على امته كامر وللسيد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ
الطلاق وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال وكذا اذا زوجها
بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق الا ان يجعل دالا على التفرقة
من غير ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون [illegible]

عقداً فقط الاصحاب لحوق احكامه واشتراط بشرائطه عملاً بالعموم مع
احتمال العدم بناءً على انه اباحة وان وقع بعقد وتباح الامة لغير
مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه
التي من جملتها كونه مؤمناً في المؤمنة ومسلماً في المسلمة وكونها كتابية
لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحلّ
الامة بذلك على المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعاً واخبارهم
الصحيحة مستفيضة ولا بدّ له من صيغة دالّة عليه مثل احللت لك
وطؤها او جعلتك في حلٍّ من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه
اتفاقاً وفي صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما الحاقها بالتحليل لمشاركتها له
في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر
على منعه وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكاً بالاصل
ومراعاةً للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ويمنع المرادفة
او لانّه الاكتفاء بالمرادف مطلق فان كثيراً من احكام النكاح
توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهمّ فان جوّزناه
بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوّغت وملّكت ووهبت ونحوها والاشبه
انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما
منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة
ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء
اللازم يدلّ على انتفاء الملزوم وتوقف الثاني على المهر والاجل و

منتفيان

منتفيان هنا اتفاقاً فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم
واذا انتفى كونه عقداً ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى
الآية وعلى القولين لا بدّ من القبول لتوقف الملك عليه ايضاً وقيل
لا فائدة ونظر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك
وان العبد يملك حلّت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد
الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلاً له بل المراد به الاستحقاق كما يقال
يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد
فصحة التحليل في حقه على القول [illegible] ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ
وما يشهد الحال به دخوله فيه فلو احلّ بعضها في عضو مخصوص اختص به
وان احلّ الوطء حلّت المقدمات بشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها
غالباً ولا يتوقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف
بطريق اولى بخلاف الدون والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة
في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن ان
اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة لا مطلقاً فلا يدخل الا ما توقفت
عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حرّ مع
اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مرّ ونظر من العبارة
عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني
على الغالب من حرية الاب وعلى القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكاً
وسوّغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب

اشتراط حرية اجماعاً ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار
كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق بالقليل جز
يتصور ولا شبهة في كون الولد متكوناً من نطفة الرجل والمرأة
فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول آخر انه يكون رقا لمولى
الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول
اشهر ولا بأس بوطي الامة وفي البيت آخر مميز واما غيره فلا
يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في
الموضعين في الحرة وكذا يكره وطء الامة الفاجرة كالحرة
الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين ووطء
من ولدت من الزنا بالعقد ولا بأس به بالملك لكن لا يتخذها
ام ولد بل يعزل عنها حذراً من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلم الفصل السادس في المهر كلما صح ان يملك وان
قل بعد ان يكون متمولاً عيناً كان او منفعة وان كانت منفعة
حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب
او شيء من الحكم والآداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة
المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد
على منفعة الزوج فقد منع الشيخ قده في احد قوليه استناداً
الى رواية لا تنهض دليلاً متناً وسنداً ولو عقد الذميان على
ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح فيما بينهم لانها يملكها

فان

فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه
لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عيناً او مضموناً لان المسمى
لا يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما
تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى
العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمناً لمبيع او
عوضاً لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم
العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين
مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك
لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل
منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف
بعدم استحقاق الزائد او انقص فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث
لم يقع المسمى فاسداً فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان
الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة
الباقي وعلى الآخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في جانب
القلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة ولا الكثرة على المشهور لقوله تعالى
وآتيتم احديهن قنطاراً وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار
بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار
او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف
درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهباً او

فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة و
جعل مهرها عشرين الف وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي
جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه
النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا و
منع المرتضى من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا
بالاجماع وبه خبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع
التقديرات السابقة للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح حجة بينة نعم
يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره
بالكيل او الوزن او العد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم
وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر
بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة
محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او
بعده وقد طلقها قبل الدخول او لم يثبت هذا اعتبر التعيين قدرا
ووصفا ان كان مما يعتبر بهما او وصفا خاصة ان اكتفى به
كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فهو خمسمائة
درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين
او احدهما بما جرت به السنة منه ويقبوله الغرر كما يقرر ويجوز
جعل تعليم القرآن مهرا في الرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر
تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة

الجايزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت
في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان
الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان
تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل
به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق
التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها لها ما علمته وان لم تكمل قد الكلمات
جمعا شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعلمها لبلادتها او موتها
او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره
فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة
عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر وكذا
القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو
المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت
سواء اهمل ذكره ام نفاه صريحا وح فلا يجب المهر بمجرد العقد
فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا
وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض
وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة
المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية
حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج
في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع

في معناها عرفاً والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة
بردوناً كانت ام عتيقاً قاربت قيمته الثوب والعشرة الدنانير
ام لا او الثوب لم تقع عادة ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة
دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنا تمتع
بخمسة دنانير والفقير بدينار وخاتم ذهب او فضة معتد به
عادة وشبههما من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع
في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة
لغير هذه الزوجة وهي المفوضة بضعها المطلقة قبل الدخول
الفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ او
قيل بوجوبه ح لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول
الآية واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بهذه من
فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في
المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر
جاز وصار لازماً لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه
ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة
للزوجة على الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل البقاء الى ان يحصل
احد الامور الموجبة للقدر او المسقط للحق لان ذلك لازم التفويض
الذي قد قدما عليه ولو فوض في العقد تقدير المهر الى احدهما
صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتك على ان

تفرض

تفرض من المهر شئت او ما شئت وفي جواز التفويض الى غيرهما
او اليهما معاً وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما والاقوى
مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما تمول وان
قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم
وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر ع وعلله بانه
اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه
نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلاً كان او كثيراً ولو
طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض
الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده
وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة
الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات
او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده
ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز
اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل
لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر يكون غايته انه
مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير
مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت
المحكوم عليه معه وعدمه عملاً باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه

وحده فليس لحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض
اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولاصالة بقائه
والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف
ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء
لرضاهما بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها
قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها والا لم يكن فرض لها مهرا
فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل عشر الاولى الصداق
يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر بامور اربعة
الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في المشهور
ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء
طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نمى بعد
العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع
في زوج ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها
قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان
كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول
ملك الزوج النصف ح ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على
ملكها اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله
او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا فله الاقل من حين العقد الى حين
التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف

العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة
وكذا لو زادت وهي باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت
بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو
تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة
الثوب يجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة
لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه
قبل دفعه اليها ويستحب العفو عن الجميع لقوله تع وان تعفوا اقرب
للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا وبالابراء
وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته
بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية ورده الى القوانين الشرعية
اولى والآية لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري الذي بيده
عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو
عن البعض اي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لكن
عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري
عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق في اصح القولين
نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي
يستحقه بالطلاق الثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت
المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل او ان طول
المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج في براءته

من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاماً هو الوطي المتحقق بغيبوبة
الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلاً او دبراً
لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطي
على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع
متوقف على الدخول وفي آخر بالخلوة والآية ظاهرة في الاول
ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار الدالة عليه ولو
ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين
الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكاً تاماً وما يرجع اليه بالطلاق ملك
جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلق رجع عليها بنصفه كما لو صادفه
قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه و
كذا لو كان عيناً ووهبته اياها ثم طلق فانه يرجع عليها بنصف القيمة
ويحتمل ضعيفاً عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالاً
ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلفته
عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه
وقبل الاستيفاء وقد كان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين
بشيء فلو كان الابراء اتلافاً على ما في ذمته لغرما له والفرق واضح
فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهراً وباطناً فسقوط
الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتاً كذلك
فلم يصادف البراءة حقاً يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو

خلعها

خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه لديها عوضاً مع الطلاق وكان
انتقاله عنها سابقاً على استحقاقه النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل
عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه مثلاً او قيمة الرابعة
يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح
كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها
متى شاء او يتسرى او خارجاً عنه كشرط تأجيل المهر او بعضه الى اجل معين
فلو شرط ما يخالفه لغى الشرط وصح العقد والمهر كاشتراط ان لا يتزوج
عليها او لا يتسرى او لا يطأ او يطلق كما في نكاح المحلل ان شرط الطلاق
والاصح لغو لمخالفته المشروع واما صحة العقد فلانطباق اتفاق الاصحاب
عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على شرط
فاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى
الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق
فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع
فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس و
غيرها فجاز شرطه توصلاً الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في
الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك
او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها
في منزلها وان لم يكن منصوصاً لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما
لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع

وكذا السلطنة له عيب في ذا شرطا لكن لو كان باطل وحملوا الرواية على
الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست
بمقتضى العقد كتأجيل المهر فان استحقاق المطالبة به في كل زمان وكان
ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل لكونه مخالف
وكذا القول في كل اجل ونحوه من الشروط السائغة والجواب انه لا
لا ينبغي خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد
من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا
اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة
النص واما المنزل فمختار القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على
موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة والخبر وطريق
المسلمين وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته
لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاطه ما لم
يوجد حكمه وان وجد سببه الخ مسئلة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها
قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف
الصنعة وهو الواجب لها خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع
بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى
عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان
امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل
يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان

تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة
السابقة لو اعتاضت عن المهر بدونه او بازيد منه او بمغايره جنسا
او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا
العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها الا لو وهبته نصف
مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا
ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع و
تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل
نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون
حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون الاول
هو المانع وهو احد الثلثة المسوغة للانتقال الى البدل وزاد به لو
الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخيره بين اخذ النصف
الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف
الباقي ونصف ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه شائع في جميع العين و
قد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة
ونبه بقوله وهبته على ان المهر عينا فلو كان دينا وابرأته من نصفه
برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما
او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها
واستحقاقه للنصف تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره و
التقريب ما تقدم الثاني منع للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض

المعين

مهرها ان كان المهر حالاً موسراً كان الزوج ام معسراً عيناً كان المهر
ام منفعة متعيناً كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة
وان لم يكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين ان يمتنع من
التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معاً لعدم
الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها ويأمرها بالتمكين
وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا كان معسراً
ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي
وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلاً فان
تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه
عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل
الاجل ففي جواز امتناعها حينئذ الى ان تقبضه تنزيلاً منزلة الحال ابتداء او عدمه
بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها قد رضيت بالتأجيل
وبنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء
المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً
كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمه اذا كانت مهيأة للاستمتاع
فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعياً كالاحرام لم يلزم لان الواجب
التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الآخر نعم لو كانت
صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه
حق ثابت حال طلبه مع انتفاء المانع من قبضه فيجب دفعه كغيره من الحقوق

وعدم

وعدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك
موجباً على نفسه عوضاً حالاً ورضي بتأخير قبض المعوض الى محله وهذا بخلاف
النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب
قد علم مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين
لاستقرار المهر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في
المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين
العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه لتسليم العوض
الآخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي
بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما
بالآخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول
لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق
الوطي الاول به كتعلق غيره والاول اقوى هذا كله اذا سلمت نفسها
اختياراً فلو دخل بها كرهاً فلها الامتناع بعده لانه قبض فاسد فلا يترتب
عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق
القبض الثانية اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ذكراً او رشيد
وللولد مال يفي بالمهر فعلى الولد المهر وان لم يكن له مال اصلاً فعلى الاب
ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين
الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختلفوا
الى ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقاً او كونه عليه مطلقاً والا كان

على الولد في الاول وعينه في الثاني مطلق ولو بلغ الصبي فطلق قبل
الدخول كان النصف المستحق للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة
للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المرأة ليرجع
الى ملكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المرأة ملكته بالعقد
والعلم لقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان
الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد
الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع
او الى الزوج قولان من ملك المرأة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن
ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما سقط عنه الحق فاذا سقط رجع
النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه
الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه
بالحاقه بالصغير والاقوى الاول العاشرة لو اختلف في التسمية فادعاها
احدهما وادعى الآخر التفويض فالقول قول المنكر لاصالة عدمها فيثبت مقتضى
عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلف في القدر قدم قول الزوج
لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم
قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه وان الاصل في
عوض الوطء المحترم عينه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض
الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطء مجرد عن العقد او في مواضع
خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بتقديم

قوله

قوله في مهر المثل فما دونه مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل
عدم التسمية وهو موجب له والظاهر التسمية وعدم قبولها قبله لاصالة
البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما
على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر او ادعت
الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبة ونحوها
وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول
قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء
وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر
وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته به هو
المشهور وفي قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية
وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم
قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من
الوطء شرعا ولا عقلا ولا عرفا فهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح
اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها على
كونه وقع بشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف
ورثتهما او احدهما مع الآخر حكمهما **الفصل السابع في العيوب والتدليس**
وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل
بل الزوج مطلقا خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين
وان امكن الوطء والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر

الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار
والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم
قول القاضي وابن الجنيد وحسنه في المخ وقواه المحقق الشيخ على العموم
قول الصادق ع في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون
والعفل فانه عام في الرجل والمراة الا ما اخرجه الدليل ولان ادلة نفي
الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه
قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من التخلص ولا طريق
للمراة الا الخيار والنص والفتوى الدالان على كونه عيبا في المراة
مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد تقتضيه في الرجل بطريق
اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ولرواية
غياث الضبي عن ابي عبد الله ع الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول
محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها او
شهرتها مع ضعف البواقي بما قلناه عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه
عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في
الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين
الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا
ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ اولا لاطلاق النص بكونه
عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل
على اي وجه يكون وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه

وبعد

وبعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوة وليس
عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر اوله والمد وهو رض
الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصي فيتناوله النص
او يشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة
فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطي ح وشرط العنة بالعنن العجز
عن الوطي في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح
ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطي قبلا وقدر
عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق العجز
عن ذلك اجمع فانما يفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من
حين المرافعة فان عجزت اجمع وهو عاجز عن الوطي في الفصول
الاربعة جاز لها الفسخ ح فلو لم ترفع امرها اليه وان كان حياء فلا
خيار لها وانما احتيج الى مضي سنة هنا دون غيره من العيوب لجواز
كون تعذر الجماع لعارض من حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول
في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط
الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه
لا مجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة
العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق
وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات
قد تفيد اهل الخبرة بحصوله والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجدد

هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد
واستصحابا لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها
مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا والثالث في موضع النزاع
وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة
وسندا ولمشاركته بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل آخرون
فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة و
توقف في المختلف وله وجه وقيل والقائل الشيخ ره لو بان الزوج خنثى
فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل
لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحدى العلامات
الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان
هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه كالزيادة في المراة وهي غير مجوزة
للفسخ على التقديرين وربما قيل انه موضع الخلاف ما لو كان محكوما
عليه باحد العلامات ووجه الخيار ان العلامة الدالة عليه ظنية لا
ترفع النفرة والعار عن الآخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد
ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحب من غير نص وربما منع
من الامرين معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان
الخيار والقائل الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه
حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف
النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب

المراة

المراة ستة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن
بسكون الراء وفتحها عظم كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج
يمنع الوطء فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي
حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج
من قبل النساء يشبه الادرة للرجل والرتق بالتحريك هو ان يكون
الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل و
الرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص وانما المنصوص
في النص المقتضي لثبوت الخيار هو المنع من الوطء وفيه قوة
وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا و
في كلام آخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة في كونها لحما ينبت
في الفرج يمنع الوطء ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب
بعد العقد وان كان قبل الوطء في المشهور تمسكا باصالة اللزوم
واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد
مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وفي ثالث بكونه قبل الدخول
والاشهر الاول او كان يمكن وطء الرتقاء او القرناء او العفلاء
لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطء غير ممكن لكن يمكن علاجه
بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المراة من علاجه ولا يجب
عليها الاجابة لما فيه من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن
له المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا

فيما خالف الاصل على موضع اليقين فلو اخر من اليه الفسخ مختاراً مع
علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمراة ولو جهل الخيار او الفورية
فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع
منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراهاً فالخيار بحاله الى
ان يزول المانع ثم يعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق
ثبت فلا يتوقف عليه كساير الحقوق خلافاً لابن الجنيد وليس الفسخ
بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد
معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب
اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به حينئذ ويقدم قول منكر العيب
مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة
وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه
كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة
به ان كان ظاهراً كالعيبين المذكورين كفى فيه الشاهدين العدلين
وان كان خفياً يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط
فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالباً
غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره
او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع
نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها
بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين والا فليس والشيخ

كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة اليمين
او اقرارها وشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوب الرجال وان امكن
اطلاعهن كما تسمع في زوجات طلقهن بعنة وحيث يثبت العيب ويحصل
الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا
في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق
للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض و
لم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر والنص يوجبه
وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج
على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع
عليها الا بما قل ما يمكن ان يكون مهراً وهو اقل متمول على المشهور
وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك
جماعة وزع عليهم بالسوية ذكوراً كانوا ام اناثاً ام بالتفريق و
المراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم
او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة
اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ
وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز
له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول
ووقع موقوفاً على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم
يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره

مخبر ففي الحاقه بالو شرط نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما
تقدم من الشرط على العقد وعبارة المص والاكثر محتملة للامرين
وكذا تفسخ هي لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق
ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفسخ ان كان
هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول
وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو
شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة
اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين بخلاف
الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط
فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر
ورجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد
فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها
بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطي المحترم لا يخلو عن مهر
وحيث ورد النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما خالف الاصل على
موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسئلة وجهان آخران احدهما ان
المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع
فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص
والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن
شمول هذه العبارة له بتكلف ويختص الامة بانها لو كانت هي

المدلسة

المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها
اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا و
صح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط
اذا ثبت سبقها اي سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن
تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم
ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به
على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها
مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس
لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب
فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون ل
نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى
كما قرر في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين
انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن
الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا و
معيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص
فحكم الشيخ ره بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاعترضه
القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان
الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد
مع ان الشيء من كلام الشيخ ره قصد الابهام تبعا للرواية

نقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون

المتضمنة للنقص مطلق وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم
تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا الفصل الثامن في القسم
وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب
والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الآخر والشقاق
وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك
ثمرته وهو المعاشرة بالمعروف المأمور بها ويجب للزوجة الواحدة
ليلة من اربع وله ثلث ليالي يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان
من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له
لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء
وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا
وللشيخ ره قول بانها لا تجب الا اذا ابتدئ بها واختاره
المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير وهو متجه والاصل وان
المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن
اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات
مثلها وعلى المشهور يجب مطلق وح فان تعدد ابتدأ
بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى
للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ
يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون
رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل وللتأسي بالنبي ص

فقد

فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض
ما يقطعه عن القسم للمتأخرة والآخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل
بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون
كل ليلة مع كل واحدة كان حسنا وح فيتقيد بما يندفع به الضرر
ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر
ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم
لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة
وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة وب
سفره مطلقا مع استصحابه لاحدهن او على القول بوجوبه مطلقا
فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة
والا قضى اما سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه وجب
القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد
والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه
لا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار
فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا
بالليل فتنعكس قسمته فلمعاشه فتجب نهارا دون الليل وقيل تجب
الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق ع
وهي مجهولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة
اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا صحيح كله في

المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت
النزول ليلا كان او نهارا كثيرا كان ام قليلا وللامة المعقودة
عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلم قال اذا كانت تحته مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة
مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة
ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة
ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة
القسمة اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا
كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور
وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية
الامة ربع القسم لثلاث وهي الامة المسلمة فتصير القسمة من ست
عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة
المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقي
صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون
صورة تبلغ مع الصور المتفقة احدى وخمسين يعرف حكمها
بالتامل وتستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء
لان المقصود منه الانس لا الوطي ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ
التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان
القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف منها ولو لم يخف من المجنونة

وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به
على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن
فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي
وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء
فلو فرق لم يحتسب واستانف وقضى المفرق للاخريات وتختص الثيب
مع الاثم والثيب بثلث ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا
فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما
عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به
لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج
من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب
ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت
عند الباقيات مثلها مع المساواة او يجب به وليس للزوجة ان تهب
ليلتها للضرة الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به
على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات
عندها ليلتها كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز
وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف وتضعف بان فيه تاخير حق
من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت
حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فتجعل الواهبة كالمعدومة
ولو وهبتها له فله تخصيص من شاء وبالاتصال والانفصال

ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة الهبة لا انه هبة حقيقية
ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا
يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة
تحول اليها لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولم يعلم فلا شيء
عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها الرجوع في المستقبل دون الماضي
ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن
القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض
لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ ره وتبعه عليه الجماعة وفي
التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه ولم نقف له على وجه
لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما
يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز
المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء
لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد
او علمها وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض
حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد والاقوى
هنا الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة
في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها زمن الزيارة وكذا لا يدخل اليها
فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر
جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع

استيعاب الليلة والقولان للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها
في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصالها حقها
وقيل لا كما لو زار اجنبيا وبل يجب الليلة على المزورة الكلام لانها ليست
حقها ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة
وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا
بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب
الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا
لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلاثا ثم عاد
عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلاثة عشر ليلة وثلثا ولو بات عنها منفردا
قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل
ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص
منه والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد
غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم لبعض لينة وجب عليه ايفاؤها
قدر حقها والكلام باق في الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في العدد
بنى على المتيقن والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن
الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته
لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة فاذا ظهرت
اماراته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه
التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا

ودعاها اليه لا مطلقاً حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع
او تغيرت عادتها في ادبها معه قولاً كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان
بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلاً كان يجد اعراضاً
وعبوساً بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولاً بلا هجر ولا ضرب
فلعلها تبدي عذراً او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان
يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة وبين
لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة
والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ
ثم اعتزل لناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه
فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب [illegible] مقتضاً
علم انه يؤثر به رجوعها فلا يجوز [illegible] حصول الغرض به وا
تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً اي شديداً
كثيراً قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن
في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارة النشوز
واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله في المضاجع
انه لا يهجرها في الكلام وهذا فيما زاد على ثلثة ايام لقوله صلعم لا يحل لمسلم
ان يهجر اخاه فوق ثلث ويجوز في الثلثة ان رجى به رجوعها ولو حصل
بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها
عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها وان اساء خلقه

واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره
بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في
جوارهما يخبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من
قسمة ونفقة استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له
مالا لتختلع فان فعل فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراهاً نعم لو قهرها
عليه بخصوصه لم يحل والشقاق وهو ان يكون النشوز منهما كان كره كل واحد
منهما فقد صار في شق غير الآخر وخشي الفرقة او الاستمرار على ذلك
فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من اهله والآخر
من اهلها كما تضمنته الآية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها
ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما
الوجوب عملاً بظاهر الامر في الآية او من غيرهما لحصول الغرض به ولان
القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الآية
للارشاد والى هو الاصح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملاً بظاهر الآية و
لان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في
جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيماً لا توكيلاً لان الله تعالى خاطب بالبعث
الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلاً لخاطب به الزوجين ولانهما
ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف
على الاذن ولو كان توكيلاً لكان تابعاً لما دل عليه لفظه وبذلك
قول الطاعن بكونه توكيلاً استناداً الى ان البضع حق للزوج والمال

حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان
الشارع قد يجري على غير المجبور كالمماطل وحيث كان حكمين فان اتفقا
على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق
لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان
خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين
يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغا
كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء
به ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء
الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك نظر ان الاول
الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم بالدخول بالزوجة ومضي
ستة اشهر هلالية من حين الوطي والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح
به المص في قواعده غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخلو ذلك
من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير
من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز
اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة
وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعدا السنة
عن ترجيح قول العدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف
عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا
سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن سنة مع انهم رووا ان النبي ص

حملت به ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فيلزم
ان يكون لبثه في بطن امه سنة وثلثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان
ذلك من خصائصه ص هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره
مما تسقطه المراة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب
عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب على
حياته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة
الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه
لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي بالزوجة
الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك
للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم
ينتف عنه الا باللعان لامه وان لم ينتف عنه حد ولو اختلفا في الدخول فادعته
وانكره هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة
عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة
في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في
المدة فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل حلفت
هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم الزيادة في المدة في الثاني اما الاول
فالاصل معه فيحتمل قبول قوله عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول
فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطأ منذ ستة
اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وربما فسر بعضهم النزاع في

المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وهو ليس ببعيد الا ان المحقق في ذلك خلاف
الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلث
وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به
وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه
انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع
ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان على
الزوجة في الآية وولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده
غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها في آية الارث
وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة بناء على انها زوجة
حقيقة والا لحرمت بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
فلو عاد واعترف به صح ولحق به لا منه ولو جه بخلاف ما لو اعترف به
اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه والحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا
لمكان العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد بالفراش
الواطي وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه
سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا فمع العزل بالماء
اولى وبهذا العلامة هنا الوطي مع العزل لكونه قبلا والمصنف صرح في
القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدة وصرحوا
بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط
الثلثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى

الدخول ومضي ستة اشهر وعدم زيادة اقصى الحمل

العدة

في ذلك

اما ما لا يستلزم من مساعدتها فيجوز من الرجال
غير واجب وينبغي ... فيما يستلزم الاطلاع على العورة

في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي اغرم
قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء
اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال
المحارم فان تعذروا فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب
غير المحارم على الاجانب وهذا اطلاق الرجال في اجنبية ما ذكره وفيه
ولا يخفى من نظر ان ذلك مقيد بما يستلزم اطلاعه على العورة تقديم
الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب واما
الفرق بين الاقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا اصل له في
قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه
اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه
لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا يصيبه ام الصبيان روي ذلك عن
ابي عبد الله ع وعن النبي ص من ولد له مولود فليؤذن في اذنه
اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان
الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين ع وماء الفرات وهو النهر المعروف
او ماء فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر والعسل ليعذب ان لم يكن
عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم
ماء الفرات مع امكانه ثم الماء الفرات بالاصالة ثم باصلاحه بالحلو
بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين ع
فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى

داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يضع التمرة ويجعلها في فيه
ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين ع
حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله ص بالحسن والحسين ع
قال الهروي في حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته
محمدا ان كان ذكرا الى يوم السابع فان غير بعد ذلك جاز
قال الصادق ع لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام
فان شئنا غيرنا والا تركنا وافضل الاسماء ما عبد الله
اي اشتمل على عبودية لله كعبد الله وعبد الرحمن والرحيم و
غيره من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد
وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام قال الباقر ع اصدق
الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء ع وعن
الصادق ع ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم
باسمي فقد جفاني وعنه ع ليس في الارض دار فيها اسم محمد
الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين ع في حديث طويل لو ولد
لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع
لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين
او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته
بابي فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كانت انثى قال
الباقر ع انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم

ويجوز

ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد
هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابي القسم
وتسميته محمدا قال الصادق ع ان النبي ص نهى عن اربع كنى عن ابي
عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القسم اذا كان
الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا
او مالكا قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك
وخالد وعن الصادق ع قال ان رسول الله ص دعا بصحيفة حين
حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها
منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة
مما لا يجوز ان يتسمى بها واحكام الاولاد امور منها العقيقة
والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى
في اعلاها كل ذلك في يوم السابع من يوم ولد ولو في آخر
جزء النهار قال الصادق ع العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن
بعقيقته وعنه ع عق عنه واحلق راسه يوم السابع
وعنه ع اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات
اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه ع ان ثقبة اذن
الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر آخر
عن النبي ص ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا
وفي آخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف ولكن

الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة
قال اسحق بن عمار للصادق عم بايهما نبدأ قال تحلق راسه وتعق عنه
وتتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي
خبر آخر او ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس
موضع ويترك موضع في اي جانب كان روي ذلك عن
امير المؤمنين علي بن ابي طالب عم وفي خبر آخر عن الصادق عم انه
كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق راسه
الا قليلا وسط الراس يسمى القزع وعنه عم قال اتي النبي صم
بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه
ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك
وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم التكليف
ح واستلزام تاخيره الى البلوغ الواجب المضيق في اول وقته
وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني
ويوم ولادته جائز واصبح ويستحب خفض النسوان وان بلغن قال الصادق عم
خفض النساء مكرمة واي شئ افضل من المكرمة والعقيقة شاة
او جزور يجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب
والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الصادق عم
انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شئ وخيرها اسمنها
ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة ولو خالفه

اجزأت

اجزأت والدعاء عند ذبحها بالمأثور وهو بسم الله وبالله اللهم
عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء
لآل محمد صلى الله عليه وآله رواه الكرخي عن ابي عبد الله وعن الباقر
عليهما السلام قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله
اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله صم والعصمة لامره والشكر
لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم
انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت
وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك
صلواتك عليه وآله واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت
الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق عم مثله
وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره
وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه عم اذا
اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون
اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما
وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله
رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
اللهم بسم الله وبالله والله اكبر وتسمي المولود باسمه ثم تذبح
وعنه عم يقول عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت
اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك محمد صلواتك عليه وآله

وتستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمّي وتذبح وتقول لك سُفِكت
الدماء لا شريك لك الحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم
فهذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور وسؤال الله تعالى ان
يجعلها فدية له لحماً بلحم وعظماً بعظم وجلداً بجلد هذا اخر في الأثر
فكان يستغني عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام بها والتنبيه عليه حيث
لا تتفق الدعاء بالمأثور ولا تكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت
بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق ع انا طلبنا العقيقة
فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام
واراقة الدماء ولتخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار
ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدّقت
به الام بمعنى ان حصة القابلة يكون لها وان كان الذابح الاب ثم
هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سياتي ولا يختص صدقتها
بالفقراء بل يعطي من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما
يُعقّ عنه استحب له العقيقة عن نفسه ولو شك الولد هل عُقّ عنه
ام لا فليعقّ هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن
سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اني والله ما ادري
كان ابي عقّ عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن
نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله ع يقول كل امرئ مرتهن
بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع

بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن عبد الله عن
ابي عبد الله ع ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما
وان كانت القابلة منهم لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله من
العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل
او في عياله فليس لها منها شيء وتتأكد الكراهة في الام لقوله ع في هذا
الحديث ياكل العقيقة كل احد الا الام وان تكسر عظامها بل تفصل
اعضاء لقوله ع في هذا الخبر وتُجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان
يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق ع يطعم منه عشرة من
المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا لاهل
الولاية وان تطبخ طبخاً دون ان يفرق لحماً او يشوى على النار لما تقدم
من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف
اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما
ذكره المص للتنبيه على اقل ما يتأدى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص يكون
الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلق ومنها الرضاع فيجب على الام
ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري
وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على
تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيّده بعض بثلثة ايام فقط ما نقلناه
عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد
لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل لها اجرة على الاب

اللبا مهموز وزان عنب اول اللبن عند الولادة
قال ابو زيد واكثر ما يكون ثلث حلبات واقله
حلبة في النتاج جمع اللبأ الباء كالعنب
مجمع البحرين

الأم يكون للولد مال وإلا ففي ماله جمعاً بين الحقين ولا منافاة بين وجوب
الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر
ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الأجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم
جواز أخذ الأجرة على العمل الواجب والفرق أن الممنوع من أخذ الأجرة
هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله فاللبأ من قبيل الثاني
لا الأول ونعم يبقى على هذا إشكال لا تستحق أجرة على إيصاله إلى فمه لأنه
عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينقدح حينئذ عدم
الوجوب والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده
بعضهم بالغالب وهو أولى ويستحب للأم أن ترضعه طول المدة المعتبرة
في الرضاع وهي حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعة فإن أراد
الاقتصار على أقل المجزي فأحد وعشرون شهراً ولا يجوز نقصانه عنها
ويجوز الزيادة على الحولين شهراً أو شهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة
على الزائد أجرة وإنما كان إرضاع الأم مستحباً لأن لبنها أوفق بمزاجه لمناسبته لغذائه
في الرحم دماً والأجرة كما قلناه من كونها في مال الولد إن كان له
مال وإلا فعلى الأب وإن علا كما سيأتي مع يساره وإلا فلا أجرة
لها بل يجب عليها كما يجب عليها الإنفاق عليه لو كان الأب معسراً أو
وللأم إرضاعه حيث يستأجرها الأب بنفسها وبغيرها إذا لم يشترط عليها إرضاعه
بنفسها كما في كل أجير مطلق وهي أولى بإرضاعه ولو بالأجرة إذا
قنعت بما يقنع به الغير أو أنقص أو تبرعت بطريق أولى ولو طلبت

زيادة

٥

بزيادة عن غيرها جاز للأب انتزاعه منها وتسليمه إلى الغير الذي يأخذ
أنقص أو يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها
أيضاً وهو أحد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها
وتولي غيرها إرضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام إن
وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الأم لا أرضعه إلا بخمسة
دراهم فإن له أن ينزعه منها والأقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم
تلازمهما فتأتي المرضعة وترضعه عندها مع الإمكان فإن تعذر
حمل الصبي إلى المرضعة وقت الإرضاع خاصة فإن تعذر جميع ذلك
اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى إجبار أمته على
الإرضاع لولدها وغيره لأن منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف
شاء بخلاف الزوجة حرة كانت أم أمة مملوكة لغيره معتادة للإرضاع
أولادها أو غير معتادة لأنه لا يستحق بالزوجية منافعها وإنما يستحق
الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون
لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره
ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالأنثى
أليق منها بالرجل فالأم أحق بالولد مدة الرضاع وإن كان الولد
ذكراً إذا كانت الأم حرة مسلمة عاقلة أو كانا أي الأبوان مملوكين أو كافرين
أو كافرين فإنه يسقط اعتبار الحرية في الأول والإسلام في الثاني
لعدم الترجيح ولو كانت الأم خاصة حرة مسلمة فهي أحق بالولد مطلقاً

الحضانة

من الاب الرق او الكفر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن
الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما
لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين
الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ و
بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا
لولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له
قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال الولاية عنه
بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان
الابوان موجودين فان مات احدهما كان الآخر احق بالولد مطلقا
من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصي اي وصي
الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب وان
تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه في الجملة فيكون
اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة
وبهذا جزم في عد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب واشكل
بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها
بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على فقد وولاية المال لا دخل لها
في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد لو دير كذلك
اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما
حكمهم من آية اولى الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته

وبهذا

وبهذا جزم في الخ وهو اجود فان فقد ابو الاب اولم نرجحه فللاقارب
الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لآية اولى الارحام فالجدة
لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى
من بنات العمومة والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى
من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة
مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد
ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قولان منشؤهما تقديم الام على
الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير
والانثى واطلاق الدليل المتفق ومن الآية يقتضي التسوية منهما كما
يقتضي التسوية كثير النصيب وقليله ومن يتقرب بالابوين وبالام خاصة
لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين او الاب
اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة
اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب
او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند وهو الآية مشترك ومجرد
ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على
موضع النص وعموم الآية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع
وجوده كما سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت
الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق
الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن

الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عودها اليها الى دليل آخر وهو مفقود
وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما يعود بمجرد الطلاق بائنا والا
فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم يسقط
حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت
الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء
في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا
الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا
لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل
يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المص في قواعده فقال لو امتنعت
الام من الحضانة صار الاب اولى به قال ولو امتنعا معا فالظاهر
اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث
يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته ح تجب كفاية كغيره
من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار
ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق النظر الثاني في النفقات واسبابها
ثلثة الزوجية والقرابة البعضية والملك فالاول تجب نفقة الزوجة
بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة و
الكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا
وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في
زمان دون زمان او مكان كذلك يصلح للاستمتاع فلا نفقة لها

وحيث

وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا
يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين
من الاستمتاع وقال ابو ادريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم
وجوبها على الزوج فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي
الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج
صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا
يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ
محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة
الممكنة مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص
بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي
من مال الطفل كما يكلف باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في
ضمانها وبقضاء ديونه وغراماته ولا للناشزة الخارجة عن طاعة
الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة
بعد العقد اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي
اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى
ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة
بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره
وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة
من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على

الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان
يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه
الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكرنا فيما اذا اختلف في التمكين
وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمها عملاً
بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم
قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على
الزوج القيام بما تحتاج اليه المراة التي تجب نفقتها من طعام
وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الدهن والتنظيف من
المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع
الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعاً لعادة امثالها من بلدها المقيمة
بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به الانفاق
عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما
بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب
الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال
الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين
اخدامها بحرة او امة ولو بأجرة ولو كان معها خادم تخير بين
ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها وان كانت مألوفة لها لان
حق التعيين له لا لها حتى لو ارادت ان تخدم نفسها اجزأ ولو خدمت
نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المادوم والملبوس

والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد
القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها
من غير غالب وجب اللائق به ولها المنع من مشاركة غير الزوج
في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدارها بلا مشاركة
غيره من الضرر ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة
واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد يعتاد
فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير
او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرها
الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حالة
في البرد وغيره وقيل لا تجب الزيادة على القطن لان غيره
رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا
لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه
لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر عنده وتزاد
المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل
بها واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته
لحصول الغرض واطباق الناس عليه في سائر الاعصار وتحتمل جواز
مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره والاعلم
ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقاً ومن المؤنة التمليك في
صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة اه فلو نشزت في اثنائه

استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها
بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها
زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي
تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على
المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالعارة والاستيجار
وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده
منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة
الثاني القرابة البعضية دون مطلق النسبية وتجب النفقة
على الابوين فصاعدا وهم آباء الاب وامهاته وان علوا و
آباء الام والام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا
ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق او لبنته ويستحب النفقة
على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام
والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتأكد الاستحباب
في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث والعلة هي الارث
يثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر
والانثى وبين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما تجب الانفاق
على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان زمنا كما مؤنة سنة او قادرا

على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه
بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييده الكافر بكونه محقون
الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عليه واما
الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان
معسرا امكن وجوبها على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم
بيعه او الانفاق عليه لما سيأتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل
ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر
فان لم يفضل فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب
منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه
ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان
كان ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويجه وعليه يحمل ما
ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة
المحوجة اليه وتقضى نفقة الزوجة لانها وجبت في مقابلة الاستمتاع
فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت
على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما
يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن
الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق
قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها
في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره

فعلى اب الاب نصفا عدا بيقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء و
كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على
جهة الارث وام الاب بحكم ام الام ابوابيها وكذا ام الجد للاب مع
ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة
من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره
فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا
متى تعدد من يجب عليه الانفاق وتساويا وان اختلفوا في الذكورية
والانوثية وكذا في الغنى فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما
ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق
واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها في احدهما علوا وفي الاخر
دنوا فلو كان له اب وابن او ابوان واولاد معهما او مع احدهما وجب
قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ثم ان كفاهم او انتفع
كل واحد بنصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته و
كثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض
ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم
اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم يعني الاباء والاولاد اولى من
ابائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها
ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد
الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع

ام ذكورا او اناثا

فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية
لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام فقيل ساواها
للاب في مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان ماخذهما الكلام في الرتبة
كون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا
فعلى الاب والولد خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام
واما الولد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظرا
الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق
مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء
وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر
الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل
بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذرا فلم يوجد راغب في
شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما
يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالثة
المملوك وتجب النفقة على الرقيق ذكرا او انثى وان كان اعمى زمنا وانثى البهيمة
بالعلف والسقي حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها
وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز فيأثم بالتقصير
في اصالة قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته لحبس الزمان
ومثله النحل البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها والجل لدفع
البرد ونحوه حيث تحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه

كفاه الكسب بجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا يكفه اتمّه له قدر كفايته
وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده
ويجب مراعاة شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في الكسوة
ببلادنا وان اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه
دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه فليس له
الاقتصار به على نفسه في الاول ولا عبرة في الكيفية بالغالب بل تجب الكفاية
لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما تعتبر فيه
الكفاية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن
منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق
فان لم يفعل باعه الحاكم او آجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه
الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به وجهان ولا فرق في الرقيق بين القن و
اصله الذي تملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص عن التشبث
بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك
الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته
في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق
على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي بالرعي وترد الماء فتجتزي به و
يسقط عنه مع امكانه فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او
البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع
او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك

على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن
منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما
يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به
ومن المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل
وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرّب الوجوب من حيث انه
تضييع للمال فلا يقر عليه وفي غيره قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب
كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف
التنمية التي توجب تركها فواته راسا اما عمارة العقار فلا يجب لكن
يكره تركه اذا ادى الى الخراب **كتاب الطلاق** وهو
ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول في
اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد ولفظه الصيغة
واللفظ الصريح انت او هذه او فلانة او يذكر اسمها او ما يفيد
التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا
يكفي انت طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده
فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا
للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضعها مجازا وان كان
في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق
ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور

لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في
الطلاق قياس والقول فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر
فيه عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ ره في
احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء
ونسبة القول البطلان الى القول المشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا
بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله
او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق
لا يطلقان عليه فيكونان كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل
على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات
كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة
بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة
المفهمة له والقاء القناع على رأسها ليكون قرينة على وجوب سترها
منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية
القاء القناع فجمع المصنف بينهما وهو اقوى دلالة والقاء القناع
من جملة الاشارات ويكفي منها ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره
من العقود والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق
بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون اللفظ ممن يحسنه

حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح
ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع انما الطلاق ان تقول انت طالق الخبر
وحسنة زرارة عنه ع في رجل كتب بطلاق امرأته قال ليس ذلك بطلاق
وللشيخ ره قول بوقوعه للغائب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي
عن الصادق ع في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده
وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقدير
وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين لكتابته حالتها
لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر
رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد
الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما مر ولقول
الصادق ع ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله ص وذهب ابن
الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر ع المخيرة تبين من ساعتها من
غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا
ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها
الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها
وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حالة
الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه
على الاقوى لانه حينئذ غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله تعالى
ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلثا لغى التفسير

و وقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع
اذ ليس الا الضميمة وهي مؤكدة لا منافية والصحيح جميل وغيره في الحد
يطلق ثلثا فاني واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق عم
من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله
وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها ويعتبر في المطلق
البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على
اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره
حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره
والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن
الصبي لان له امدا فرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار
ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي واطلق جماعة من الاصحاب
جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي تعيين
الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في عد واعلم ان الاخبار
غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع
على جوازه وكان اقوى في حجته والعجب هنا ان الشيخ ادعى الاجماع
على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد
كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره
كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده
بكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على

مغرما توعد به والعلم او الظن انه يفعله لو لم يفعل ولا فرق بين
ان يكون المتوعد به قتلا او جرحا او اخذ مال وان قل وشتما او
ضربا وحبسا ويستوي في الثلثة الاول جميع الناس اما الثلثة الاخر
فيختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه
ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع
في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير
مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من
مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله
قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد
ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه
اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احديهما وكذا القول
في غيره من العقود والايقاعات ولا يشترط التورية بان ينوي
غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط
والفرق بين الاول والاخير ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني
له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله لو ظن زوجته
اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق
في ظنه ظاهرا وفي عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية
ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من
الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في

طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توكيلها في غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه
لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير طلاق
نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية
للنائب وقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة
من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية
فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا
يقع بالمستمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا
بها حائلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد الشروط الثلاثة بان كانت
غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائبا عنها صح
طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في
صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة
له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي
واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها فمن ثم اختلفت
الاخبار في تقديرها واختلف بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك
جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم
بحيضها حينئذ ولو بخبر من يعتمد على خبره شرعا والا بطل وفي حكم علمه
بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسألة بحث عريض
قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي
حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان

الغائب

الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في
حكم الحاضر ويجتزئ بظن انقضاء النفاس بمضي زمان تلد فيه عادة
واكثر النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ولم يظنه
تربص ثلاثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية
فلو طلق احدى زوجتيه بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا
يزال الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له
من محل معين وغير المعين مشترك وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام
من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به ولان توابع الطلاق
كالعدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط وتستخرج
المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل
المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها
وقواه المصنف في شرح الارشاد ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها
من حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع
كثيرة ليس هذا موضع ذكرها الفصل الثاني في اقسامه وهو ينقسم
الى الاقسام الاربعة وهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام
الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض
وتعينه ام لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح
له وهو احد الامور الثلاثة السابقة اعني عدم الدخول او الحمل او الغيبة
وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا

حائل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها حائضا عملا بظاهر النص والثلث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا جمعت الشرايط وكلها اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين. واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احل الله ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له. واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سياتي وكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق. واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرايط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا براسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيسن تخلصا من الخوف المذكور ان لم يحصل وجب التخلص له. ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو هنا ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى

اخص

اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل قبلا او دبرا واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلث ولا رجوع الا في العدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعتا صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع اولا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرايط ثم يرجع في العدة ويطاها ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاوليين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه يجعله افراده بل اظهرها حيث رجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اي المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجا غيره وانما المعتبر طلاقها

للعدة مرتين في كل ثلثة لان الثالث لا يكون عديًا حيث لا رجوع
فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع
فيها وتجرد عن الوطي او بعدها بعقد جديد والى وطأ تحرم
المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق
اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في
العدة الرجعية قولان منشؤهما ان من الاولى من اقسام
البائن والعدي من اقسام الرجعي لان شرطه الرجوع في العدة
والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيّره
رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق
الاولى به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق الملحق به
بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في
صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى
هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا
ابدًا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل
حيث تشترك افراده في اصل الافضلية وجوبًا او ندبًا لاقتضاء
افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروهًا او
حرامًا لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن
بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء
العدة الثالثة يهدم التحريم استنادًا الى رواية اسندها الى

زرارة

زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى
والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها
في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها
حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو
اخر القروء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت عنه وهي املك
بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة
هدم ما قبله وحلت بلا زوج وانما كان هذا قول عبد الله لانه
قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي ومع ذلك
رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ره ان العصابة اجمعت على
تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه
نظر من حيث انه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا
له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى
رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من
الشيخ ره مع دعواه الاجماع المذكور انه قال اسنده الى زرارة
نصرة لمذهبه الذي افتى به لما رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله
برأيه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية
والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته
بشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلم والاصح احتياجها
اليه اي الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن الكريم

بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد
من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا
الامامية ونسبه المصنف الى اصحابنا نظراً الى انه من الشيعة
في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن امامياً
ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق
الحامل ازيد من مرة مطلقاً على الاقوى ويكون طلاق عدة ان
وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما
طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة
ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع ومتى وضعت
تخرج عن كونها حاملاً فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى
الاخص ما دامت حاملاً الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفاً
عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال فيها مختلفة
كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار
بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان
يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى
ما بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين
صحته وانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق
في طهر آخر فان الطلاق هنا يقع اجماعاً ولو طلق مرات في
طهر واحد بان يطلق ثم يراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا فالاقرب

الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار
الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى
اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها
بشهود ثم طلقها بشهود ثم بانت منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد
قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية
عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يطلق امرأته له ان
يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه
نظراً الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة
تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبارها قبل الطلاق وان
بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان
قبلها فاذا كانت مدخولاً بها قبل الطلاق ثم طلقها يكون طلاقه طلاق مدخول
بها لا طلاق غير مدخول بها نظراً الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد
فيكون الطلاق بعده واقعاً على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة
اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يكن الطلاق ثلثاً وان فرق
الطلقات على الاطهار من غير دخول وكروايات الصحيحة ناطقة بصحته
ح وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وح فيكون الطلاق الثاني
رجعياً لا بائناً وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى بعد الرجعة لانها
مدخول بها قبلها وهو كاف وتخرج المطلقة مطلقاً مع كمال الطلقات
الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض

مواردة غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لشدة فع
الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة
عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان
الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل او في البائن بدون
ثلث جدد النكاح او ثلث امسك عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره
يقيناً وكذا يبني على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره
للمريض الطلاق للنهي عنه في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعاً
بينها وبين ما دل على وقوعه صريحاً فان فعل توارثا في العدة الرجعية
من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين
الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها
فيواخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسئله الطلاق او تخالعه
او تباريه والاقوى عموم الحكم للنصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من
مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية والزمان في اثناء السنة وعلى
هذا لو طلق اربعاً في مرضه ثم تزوج اربعاً ودخل بهن ومات في
السنة مريضاً قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثمان الثمن او الربع
بالسوية ولا ترث ازيد من اربع زوجات اتفاقاً الا هنا ولا يلحق
الفسخ في المرض بالطلاق عملاً بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل
رجعت وارتجعت متصلاً بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله
راجعتك وهذه الثلثة صريحة وينبغي اضافة الى نكاحي وفي معناها

ردّ ذكرها وامسكتك لورودهما في القرآن قال الله وبعولتهن احق بردهن
في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ
وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او
في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة
لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته
على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او
بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصاً لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار
الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلثة
ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى او دلالته عليها
ضمناً ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي حيث
ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه
فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها
ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواماً لانها لم تقدم من ان الرجعة ترفع
حكم الطلاق فيستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح
جديد ومن ثم لو طلقها ثلثاً قبل الدخول بعدها استحقت تمام المهر
الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا يثبت لها احكام الزوجية
ولجواز وطئها ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما قيل بالمنع من حيث
ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان يثبت
بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم

والثاني يكون ابتداءً لا استدامةً ويضعف بمنع زوال النكاح مطلقاً بل
إنما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو أنكرت الدخول
عقيب الطلاق لتمتنع من الرجعة قدم قولها وحلفت لأصالة عدم
الدخول كما يقدم قوله لو أنكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه
الدخول لكونه مقراً بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فإن كانت
قبضته فلا رجوع له بشيء عملاً بإقراره وإلا فلا مطالبة إلا بنصفه
عملاً بإنكارها ولو رجعت إلى الإقرار بالدخول لتأخذ النصف ففي
ثبوته لها أو توقفه على إقرار جديد منه لها وجهان والأولى بالعدم
لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الأخرس
بالإشارة المفهمة وأخذ القناع عن رأسها لما تقدم من أن وضعه
عليها إشارة الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا تعرض عليه
بخصوصه فلا يجب الجمع منهما بل يكفي الإشارة مطلقاً ويقبل قولها في
انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه وأقله ستة وعشرون
يوماً ولحظتان إن كانت معتدة بالأقراء وذلك بأن يطلقها وقد
بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام ثم تطهر أقل الطهر
عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة
الأخيرة دالة على الخروج من العدة أو من الطهر الثالث لاستبانته
لا جزء من العدة لأنها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا يصح الرجعة
فيها ويصح العقد وقيل هي منها لأن الحكم بانقضاء العدة موقوف

٤

على تخفيف وهو لا يدل على المدعى وهذا إذا كانت حرة ولو كانت أمة
فأقل عدتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان وقد يتفق نادراً انقضاؤها
في الحرة بثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات وفي الأمة بعشرة و
ثلاث بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه
لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة
والنفاس يعد وحيضة ومنه يعلم حكم الأمة ولو ادعت ولادة
تام فإمكانه لستة أشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة
للولادة وإن ادعته بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط
مصوراً ومضغة أو علقة اعتبر إمكانه عادة وربما قيل إنه مائة و
عشرون يوماً في الأول وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني والأربعون
كذلك في الثالث ولا بينة وظاهر الروايات أنه لا يقبل منها غير
المعتاد إلا ببينة وعد ليس كواربع من النساء المطلعات على
باطن أمرها وهو قريب عملاً بالظاهر والأصل واستثني بأن لحكم العدة
ولا يمكن إقامة البينة عليه ووجه المشهور أن النساء مؤتمنات
على أرحامهن ولا يعرف إلا من جهتهن غالباً وإقامة البينة عسرة
على ذلك غالباً وروى زرارة في الحسن عن الباقر ع قال العدة
والحيض للنساء إذا ادعت صدقت والأقوى المشهور الفصل الثالث
في العدد وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل أو
تعبداً ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ

الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام
ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام
ان كانت امة وان كان زوجها حرا على المشهور ومستنده صحيح محمد بن
مسلم عن الباقر ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة
ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصها
بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها ام لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة
دائما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة
تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض
المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا
ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا
او دبرا على المشهور وان لم تنزل بثلثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق
بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التميز ثم الى عادة نسائها
ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها
الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به
ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها
تعتد بثلثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلثين
بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض
او خمسة واربعين يوما ان لم يكن ولو رأت الحرة الدم في الاشهر
الثلثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام

الاقراء

قال الشيخ في النهاية ان تاخرت الحيضة الثانية صبرت تمام تسعة اشهر تعتد بثلثة اشهر وان ماتت الحيضة الثانية قبل تمام تسعة اشهر وتاخرت الثالثة صبرت سنة ثم تعتد بثلثة اشهر تحرير

الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل انقضاء الحمل انقضت
عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت
ولدا اعتدت به والا اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو المط في انقضاء العدة وان لا
يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلثة اشهر الا
ان تتم الاقراء قبلها فتكتفي بها وقيل لا بد من وقوع الثلثة الاقراء بعد
انقضاء الحمل كالثلثة الاشهر والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي
عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة
ثم الاعتداد بعدها بها حتى لو كان زوجها غائبا عنها وجاءت كذلك وان كان
ظاهر الحكم يقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل المص في بعض تحقيقاته الاكتفاء
بالتسعة لزوجة الغائب بمعنى حصول امن العدة والدليل في محل النزاع
وهذه اطول عدة تفرض والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها
ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر
لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت لها عادة مستقيمة
فما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او
ما نقص بحيث يزيد على ثلثة ولو بلحظة وتكررت في الثلثة دما ولو
قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من
تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر
الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين
ان يتجدد لها دم آخر في الثلثة او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع

الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشوء آدمي وان كان علقة ووضعه بعد
الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين
من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين
والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها
في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب
والكحل الاسود وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج
في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص
من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات
فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت
الى الاكتحال بالسواد جاز فان تادت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا
وان اقتصر على ما تتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول
الحمام ولا تسريح الشعر ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية
ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق
بين الكبيرة والصغيرة الحائل والحامل اذا كانت حرة وفي الامة قولان
المروي صحيحا عن الباقر عم انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كلتيهما
اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد
وهذا القول هو الاقوى وذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة الى وجوب
الحداد عليها لعموم قول النبي صلعم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا

وفيه

وفيه مع سلامة السند انه عام وذلك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص
العام ولا حداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل
مقتضاه انه محرم والا فلا اقل من حمله على المبالغة في النفي او الكراهة
والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها
التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم
يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت
امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع
امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات
الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يامر الولي به
والاجود تقديم امر الولي فان امتنع طلق الحاكم عنه لانه مدلول الاخبار
الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده
والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة
عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد
اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان الظاهر ان العدة
عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة
عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان
يراجعها فهي امراته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة
قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي
الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة

فلو لم يراجع بانت منه ووجه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما
نسب المصنف القول الى الشهرة لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المهر
والحداد والنفقة وتبرح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه
ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو
املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص والا يجي في العدة
فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره ام لا اما مع
تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية
السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق
فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى
دليل وهو منفي ووجه الجواز بطلان ظنه وفاته فيبطل ما ترتب عليه
وهو متجه ان لم نوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام ان
ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة
البحث ان لم تصبر اذا لم يكن له مال والا انفق الى كم منه مقدما
على بيت المال ولو اعتقت في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان
الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد
اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولو كان
بائنا اتمت عدة الامة لحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية
منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة
على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه لنقل زرارة في الصحيح عن الباقر ع

قال

قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة
مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها
قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث
والعمل على المشهور وتظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في
الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال
هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام
الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد
ان صارت ام ولد او من وفاة سيدها لو لم يكن حين وفاته
مزوجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع في الامة
يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها
من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من الاماء الموطوءات
من غير ولد فلا عدة عليهن من وفاة المولى الواطئ قرءا واحدا و
القول المسند بعيد لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك
والاجود الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة
عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها
اما لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها منه او استبرائها نظر من
اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها واستثقال حكم العدة
والاستبراء لعدم الدخول بسقوط السابق بتوسط حكم التزويج
والاجود استبراؤها بقرء واحد خاصة ولو عتق السيد امته الموطوءة

سواء كانت ام ولد ام لا فثلثة اقراء لو طيها ان كانت من ذوات
الحيض والا فثلثة اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على
المتملك وزواله عن الناقل باى وجه كان من وجوه الملك ان
كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت تحيض او خمسة واربعين
يوما ان كانت لا تحيض وهى فى سن من تحيض والمراد بالاستبراء
ترك وطيها قبلا ودبرا فى المدة المذكورة دون غيره من وجوه
الاستمتاع وقد تقدم البحث فى ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء
فى باب البيع فلا حاجة الى الاعادة فى الافادة الفصل الرابع
فى الاحكام تجب الانفاق على الزوجة فى العدة الرجعية مع عدم
نشوزها قبل الطلاق او فى زمن العدة كما كان فى صلب النكاح
شرطا وكمية وكيفية وتحرم عليها الخروج من منزل الطلاق
وهو المنزل الذى طلقت وهى فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم
يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب او فوقه
فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل
الحضرية والبدوية والبرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة
خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تادى الحاجة بذلك
والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق فى تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه
وعدمه لان ذلك من حقوق الله تعالى وقد قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما ويستثنى من التحريم

جوازه

جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم يكن حال الطلاق فى مسكن وجب العود
اليه على الفور الا ان تكون فى واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه
ولو كانت فى سفر مباح او مندوب ففى وجوب العود ان امكن
ادراك جزء من العدة او مطلقا او تخيرها بينه وبين الاعتداد
فى السفر اوجه من اطلاق النهى عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل
الكون به ومن عدم صدق النهى هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة
فى العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة وكل منهما
مع امكان الرجوع وعدم الضرر الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج
يحرم عليه الاخراج لتعلق النهى بهما فى الاية الا ان تاتى بفاحشة
مبينة يجب بها الحد او تؤذى اهله بالقول او الفعل فتخرج فى الاول
لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفى الثانى تخرج الى مسكن يناسب
حالها من غير عود ان لم تتب والا فوجهان اجودهما جواز ابقائها
فى الثانى للاذن فى الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها
لنقصان عقلها ودينها نعم تجوز الرد فان استمرت عليها والا
اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة فى العبارة بالاول هو
الاية ومدلولها لغة هو اعم منه واما الثانى ففيه روايتان مرسلتان
والاية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد فى المختلف وذكرها
وله وجه وتجب الانفاق فى العدة الرجعية على الامة كما تجب على الحرة
اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا لتحقق به تمام التمكين كما يشترط

ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلاً او نهاراً او بعض
واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا اجرم عليه كما هنا الجديدة
وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلاً وكذا الحكم قبل
الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقاً الا ان يكون حاملاً فيجب لها النفقة
والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة للحمل لكن هي لها او للحمل قولان
اشهرهما الاول للدوران وجوداً وعدماً كالزوجية ووجه الثاني
انها لو كانت للولد سقطت عن الاب بيساره كما لو ورث اخاه
لابيه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولوجبت على الجد مع
فقر الاب لكن اللازم منهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه
وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط
مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة او حرة
وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة
على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد
لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول
ظاهر وفي الآخر في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف ومنها
ما لو كان النكاح فاسداً والزوج حر فمن جعل النفقة لها
نفاها اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه
لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان

مستعارا

مستعاراً فرجع المالك في العارية او مستاجراً انقضت مدته اخرجها
الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب
اقتصاراً على موضع الضرورة وظاهره كغيره انه لا يجب تجديد استئجاره
ثانياً وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلاً للواجب
بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو
الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها
اخرجها الى مسكن مناسب متحرياً للاقرب فالاقرب كما ذكره
ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة
سكناها المستحق الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت
حاملاً وقلنا ان لها السكنى مع موته كما هو احد القولين في
المسألة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى
مطلقاً فيبطل حقها من السكنى وجمع في المخ بين الاخبار بوجوب
نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى والا تكن حاملاً او قلنا
لا سكنى للمتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها
وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق
او فسخ وان لم تعلم وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ
الخبر بموته وان لم يثبت شرعاً لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد
ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص
ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته

بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار
العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل
يشتركان في الاعتداد من حين البلوغ للخبر وبروايات
والاشهر الاول ولو لم توجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة
عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفتقر الى ما
يأتي والخلع بالضم اسم لذلك مأخوذ منه بالفتح استعارة من
خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع
ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت
فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول
بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن
الكاظم ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع
بمجرده من غير اتباعه به ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما
العلامة في المخ والتحرير والمص في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن
اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا ع في حديث قد روي انها تتبع
بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها
من الاخبار والخبر الاول مع ضعف السند مع امكان حمله على الافضلية
ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في
المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وعلى ما وصفناه في القول الثاني

اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى
القول الآخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة
الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثلث و
على القولين لا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم
سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت
طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى
عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع
من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون
مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون
فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة
والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز ان يكون ازيد مما وصل
اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب
الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها
وممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة
وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها
باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله
صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع الق متاعك في البحر وعلي ضمانه
وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول وفي اخذ
الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله

قوله ان اقربها المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز
لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف
الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل
والضامن بإذنها كبذلها فبقي المتبرع على اصل المنع ولا صالة
بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بعموم الخطاب فالمنع
اوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق وان لم يتبع
به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جايز
من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا
والفرق بين الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل
الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال
في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق
بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في
اجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته
من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما
دامت في العدة وللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة
هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم
جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع
اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة ومعنى التبرع ما لو
قال طلقها على الف من مالي او على عبدي هذا او نحو ذلك

فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز التبرع كذلك
في الجعالة على ضمانه لمسيس الحاجة الى حفظ النفس ثم دون هذا و
للاتفاق على ذلك هناك خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض
المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه بمثله ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا سواء تلفته باختيارها ام بآفة من الله تعالى
ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج في الرجوع عليها
او على الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان تلفه
بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا يضمن مثله او قيمته لو ظهر
استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة
ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في
بطلانه بل يجبر بضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع
لقدومه على معاوضة فاسدة فان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا
من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان
الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا
رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين
من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف
على اجازته فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته
تتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله
ولم يجزه ولو اجازه فكالاذن ابتداء وان اذن في بذلها في

الذمة او من غير تعيين فان عين قدراً تعين وكان الحكم مع تخطيه ما تقدم
والّا يعين قدراً انصرف اطلاق الاذن الى مهر المثل نظراً الى انّ في
معنى المعاوضة وان لم تكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق
عليه ولو لم يأذن لها في البذل مطلقاً صح الخلع في ذمتها دون عينها
وتتبع به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال اذا كان الرجل
عالماً بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالاً خصوصاً
مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين
حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر
المثل فالزائد كالمبتدأ بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق
البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقاً و
ان كان معيناً ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او
القيمة يتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى
مطلقاً هكذا اطلق الاصحاب تبعاً للشيخ ره وفي الفرق نظر لما اتفقوا
عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقاً ممنوع من التصرف المنافي
للاكتساب ومسوّغ فيه من غير فرق بينهما والفدية ان كانت بغير
الاكتساب كما هو الظاهر لان العائد اليها البضع وهو غير مال لم يصح
فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم
بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافاً لكن الشيخ ره في ط
حكى اقوالاً الصحة مطلقاً والمنع مطلقاً واختار التفصيل وجعله

مال من

كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل مع

في المسئلة

الموافق

الموافق لاصول وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة
كما هي عادته فان لم تكن المسئلة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا
باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق
ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعياً من حيث البذل
وقد يكون بائناً من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة
ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراماً للاكراه بغير حق ولم يملكها
بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه
الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه بائناً من جهة اخرى ان اتفقت
نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقاً و
قيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير
ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض
ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي
اباحة ولانها اذا زنت لم يأمن ان تلحق به ولداً من غيره وتفسد
فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قوله تعالى فان خفتم ألا
يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا
يستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان
طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً والمشروط عدم عند
عدم شرطه وقيل ان الآية الاولى منسوخة بآية الحد ولم يثبت اذ لا
منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول يتقيد جواز العضل

ببذل او وصل اليها منه من مهر وغيره فلا تجوز الزيادة عليه ام لا فقيل
الا برضاه والمختار المص الاول اخذا من القرآن العظيم واستدلالا
قول النبي ص لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس
اتردين عليه حديقته قالت وازيده لا حديقته فقط ووجه الثاني
الاستثناء الشامل للزائد وعده اصحاب الحواشي هذا الحق وهو غير
مفيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى
هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزائد على اصل المنع فان خرج
المساوي بدليل آخر بقي الزائد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها
ليست كارهة والكراهة غير مختصة بها بحسب اللفظ وذكرها في باب
الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها
في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت
ذات عدة فلو خرجت منها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة
واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع
صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت
والرابعة ورجع هو ان شاء ما دامت في العدة باقية ولم يمنع من
رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه
نعم لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع فيها لزوال المانع ولو
كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالمطلقة ثالثة ففي جواز رجوعها
في البذل مشروطا بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب

امر خارجي يمكن زواله كتزوجه باختها ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا
وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على المط
لكن المشهور المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولم يعلم حتى خرجت
العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع
ولزوم الاضرار والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه
مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والاداء والاضرار حصل
باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات
المحتملة الى آخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية
حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به وكذا يقدم قولها مع اليمين
لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر فان اتفقا على انها مائة لكن
ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه
ولانه مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات
ما تدعيه فينتفي ما ادعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه ويبقى
جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كل منهما منكر ما يدعيه
صاحبه وهي قاعدة التحالف ورجح فيسقط ما تداعياه بالفسخ او الانفساخ
ويثبت مهر المثل الا ان الاصحاب اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا ولو اتفقا
جزما به او الارادة مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم
ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفوا في الجنس المراد
وانما كان القول قولها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها

الامر قبله فيقدم قوله فيه ويشكل بان المعتبر ارادتهما معاً للجنس المعين
ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله
ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان
الاختلاف فيها اختلافاً مع موافقته على البذل والقول بالتحالف
هنا وجه كالبذل ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على
عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنساً معيناً وقال الآخر انا لم نرد
بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة
تقديم قول مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم قول منكرها والبطلان لاصالة
عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها
كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك
فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت
شيء في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم يسمع لاصالة عدم انتقاله
عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين
منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه
لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها
فلان عني او دفعها او ابرأني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة
والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا
فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا
انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه

فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم تصح بلفظ المباراة
وحيث كانت الكراهة منهما فلا تجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر
بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة ونبه بالفا
على كون هذا الحكم مرتباً على الكراهة منهما وان كان حكماً آخر يحصل
به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق
على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفاً وادعى جماعة انه اجماع وقلنا
في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروى جميل انها لا تفتقر الى
الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ نسب في كتابي الحديث القول
بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل على
ان لها مخالفاً غير المحصلين والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان
فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالهمزة على كذا فانت طالق
ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها
كفاسختك على كذا او ابنتك وبتتك لان البينونة تختص بالطلاق
وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه ويتفرع على القول
بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع
والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره
وكون المراة طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولاً بها
حائلاً غير يائسة والزوج حاضراً او في حكمه وغيرها من الشروط

كتاب الظهار وهو مفاعل من الظهر اختص به الاشتقاق

الظهار وهو تشبيه الرجل زوجته المنكوحة دايماً او منقطعاً على قول بظهر امه او احد المحرمات نسباً او رضاعاً واشتقاقه من الظهر وكان ذلك طلاقاً في الجاهلية فجاء الاسلام بتحريمه لكن مع ترتب احكام عليه كما يجيء ونزل فيه ايات اربع هي قوله في اول سورة المجادلة بكسر الدال وفتحها قد سمع الله الى اخر الايات روى ان خولة بنت ثعلبة زوجة اوس بن الصامت اخي عبادة جاءت الى رسول الله صلعم فقالت ان اوساً تزوجني وانا شابة مرغوب فيّ فلما علا سني ونثرت بطني اي كثر ولدي جعلني اليه كامه وان لي صبية صغاراً ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال ما عندي من امرك شيء وروي قال لها حرمت عليه فقالت يا رسول الله ما ذكر طلاقاً وانما هو ابو اولادي الناس الي فقال حرمت عليه فقالت فاشكو الى الله فاقتي ووحدتي كلما قال رسول الله صلعم حرمت عليه هتفت وشكت الى الله فنزلت الايات فطلب رسول الله صلعم وخيره بين الطلاق والامساك فاختار امساكها كنز العرفان

لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابداً بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتب عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً الكريمة قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو وضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي انت او هذه او فلانة عليّ ونحوه او محذوف الصلة كظهر امي او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم ومحرمات الرضاع مطلق ومستند عموم الحكم في الاول مع الاية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحة زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلام الدالتان عليه صريحاً ولا شاهد للمخصص بالام لكن في قوله تعالى ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم ايماء الى الاختصاص بالام وفي صحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام لا ان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة

هو من كل ذي محرم اماً اختاً او عمة او خالة الحديث فان من الفاظ العموم فيشمل المحرمة رضاعاً ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله ويغضي من مهابته او بمعنى الباء في نحو ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار بسبب ثابت في النسب اجماعاً فيثبت بسبب الرضاع كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سبباً في التحريم ان يكون التشبيه بالرضاع سبباً فيه لما عرفت من الملازمة ويمكن ان ينبه بالاشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر من محرمات النسب والرضاع دون غيرهن ليخرج المحرمات مؤبداً بالمصاهرة وقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد والعموم قوله عم هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعده ذلك اماً او اختاً او عمة لان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضاً غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلاثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقاً بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم لشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استناداً الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن

الجسم فالوجهان والاولى بالوقوع ولا تشبيه بالاب والابن عين ظهره
او الاجنبية وان شاركا في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها
غير مؤبد ويفهم من تخصيصه بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة
الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى
منه لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا
يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة
كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا ولما
كان مشبها لقول الصادق ع لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق
ولرواية القسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا ع اني ظاهرت
من امراتي فقال لي كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت
كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي
الحسن ع وقيل والقائل الشيخ ره وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو
ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا
يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي
لصحيحة حريز عن الصادق ع قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت
علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت
علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث
وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع فخرج الشرط عن المنع
بها وبقي غيره على المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيفة جدا

لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة
كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب الجمع بينهما لو اعتبرت
والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر و
سنة مثلا لعموم الآيات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة
للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امراته الى سلخ
رمضان واقره النبي ص وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره ص حجة
كقوله وفعله وقيل لا يقع مطلقا لانه علق حل الوطي في كل
المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم
كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلثة اشهر
وغيرها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير
كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة
كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا
من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق
وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرائط الطلاق
وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره كما سبق فلو غاب
فظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا
بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد
بالاكراه والسكر والاغماء والغضب الا ان الغفلة ويصح من الكافر على
اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة تمنع وقو

منه ومن الذمي لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه
الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم
وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها
والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر
على العبادات لا تمنع تكليفه بها عندنا وانما يقع منه باطلة لفقد
شرط مقدور والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها
في عموم والذين يظاهرون من نسائهم في قوله تعالى وامهات نسائكم
فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال
وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة
بالملك والزوجة وذهب جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه
الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها و
لرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس
عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها ولاصالة الحل
ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص وقد
حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه
وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد اندفع
بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي
صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام
قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار

ان

ان الصادق عليه السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح
وهو مخصص للعموم بناء على ان الخبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب
ويكفي الدبر لصدق الوطء به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء
والمريضة التي لا توطأ كذا ذكره المصنف وجماعة وهو يتم على عدم
اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير
فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذكر
ذلك من يشترط الدخول كالمصنف ومن توقف كالعلامة والمحقق
ويمكن ان يكون قول المصنف هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم
على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن
تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطء منهما
وتجب الكفارة بالعود وهي اي العود وتأنيث الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث
احدهما مفسر للآخر قاعدة مطردة اي المراد من العود ارادة
الوطء لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر
فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه
الكفارة ونص في التحرير استقرارها به محتجا بدلالة الآية وهو قوله تعالى
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما
ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطء
به لا عليها الا ان تكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار
فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استدخلته وهو نائم لم يحرم

عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم
وطئها حتى يكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه
وهو احد القولين في المسئلة لقوله تعالى من قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها
الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه
حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه
لانا نجعله متواطئا على معنى مشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا
واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما
ومن المجاز ايضا ويظهر منه جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استنادا
الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا
فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا
لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي ام غيره ثم ان كان
هو الوطي تحقق بالنزع فيحرم المعاودة قبلها ولا يجب قبله وان طالت
مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطي قبل التكفير عامدا
حيث يتحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطي والاخرى للظهار وهي
الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد
وعذره في كثير من نظايره ولو كرر الوطي قبل التكفير عن الظهار
وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطي
دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطي الثاني واربع للثالث و
هكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار لا

لا تكرر

لا تتكرر بتكرر الوطي ولو طلقها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت العدة
حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي
واستباحة الوطي ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروي ان ذلك
لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم
قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها
لاستباحتها بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم الاول
في الاول وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد او تزوجها
المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى
من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير رافعته الى الحاكم
فينظره ثلثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اي يرجع
عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على
ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق
عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما
عينا ولا يطلق عليه عنه كما لا يعترضه لو صبرت

كتاب

الايلاء وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا هو الحلف
على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا من غير
تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي
من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل
الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سيأتي

وتقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين واطلاق الزوجة يشمل
الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك
وطي الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها
فان الحلف على وطئهما لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى
في الدين او الدنيا فان لم يكن انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا
الحلف على ترك وطي الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر و
زدنا في التعريف قيد المدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب
من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المص في بعض
تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة
باشتراطه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا
احترازا عما لو حلف على ترك وطئها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء
كما لا تحصل الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع
اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء
مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة
اليمين في الايلاء بل وجوبها مخيرا مع الكفارة دون اليمين
المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بالاولوية
دينا او دنيا اوتساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار
بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها
كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه

بدوام

بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطئها
بالوطي وبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام
المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق
اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في
اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص
وقد قال ص من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي
نية بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية و
غيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه
وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال
الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظة المختصة بذلك
لغة او عرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد
الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا لغة
لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم
اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر
في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين
به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع اطباق العرف
على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع
سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله
لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا

بل اجابه في جواب ما هو المحمول على نفس المبتة فيكون حقيقة الايلاء
ودخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى فلا ينافيه
خروجها عن المبتة المجاب بها نعم يستفاد منها انه لا تقع بمثل
المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان
قصده لاشتهار اشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه
بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به
ويمكن ان يكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا
بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع اليه في قصده فان
اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو
سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد
عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى
فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع راسي وراسك مخدة
او لاساقفنك بمعنى جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي
الحلف على ترك وطئها حكم الشيخ والعلامة في المخ بالوقوع لانه
لفظ استعمل فيما نواه فيجري عليه كغيره من الالفاظ ولان
ظاهر الاخبار يدل عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك فهذه
اولى وفي حسنة بريد عن الصادق ع انه قال اذا آلى ان لا يقرب امرأته
ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة
اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ

لغيره

لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والروايات
ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء
بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه
المواضع يقع على وفق ما قصده من مدلولات الالفاظ لان اليمين
يتعين بالنية حيث يقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا جمع
راسي وراسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث
لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا
غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده
عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع
في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في ط والعلامة
في المخ يقع معلقا عليهما لعموم القرآن السالم عن المعارض
والسلامة عزيزة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت
كذا فوالله لا جامعتك قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة
زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في
مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام
في المعلق عليه ويمتاز ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين
لا يكون متعلقه الا فعلها او فعله وعدم وقوعه يمينا لعدم
اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى ولو حلف
او حلف بالطلاق او العتاق بان قال ان وطئتك ففلانة

زوجته طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولى الكمال
بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي
والمجنون والمكره والساهي والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء
ويجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام
امة اذ لا حق لسيده في وطيه بل له الامتناع منه وان امره به ومن
الكافر الذمي لامكان وقوعه منه لاقراره بالله تعالى ولا ينافيه وجوب
الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار
وكان ينبغي ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل
هنا ولا وجه للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن
حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع
امتناعه عن الوطء فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة
وهي وطؤها قبلا ولو بمسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة
او اظهار العزم عليه اولا اوقات الامكان مع العجز او الطلاق فان
فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما
ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي
ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته
حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه بل يخيره
بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين
حتى انقضت المدة المضروبة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء

مدته ولم تلزمه الكفارة مع الوطء وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في
انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم
الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي
تأخره لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو
الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثاني فيمكن
وقوعها من كل منهما فتدعي هي تأخر زمانه اذا كان مقدرا بمدة ولم
تنقض قبل المدة المضروبة فترافعه ليلزم باحدهما وقد يدعي تقدمه
على وجه لا تتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبدأها من حين
الايلاء وتدعي هي تقدمه لتتم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا
بقي منه قدر يمكن منه الوطء اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند
المصنف وجماعة لعموم الآيات واطلاق الروايات والاقوى عدم
الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء
ولان شرطه الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفئته على تقدير وقوعه
منه العزم على الوطء مظهرا له اي للعزم عليه معتذرا من عجزه وكذا
فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطء عقلي كالمرض او
شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولى
لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها لو جعلنا مبدأها من حين
المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع
وفاق ونفاها الشيخ في ط لاصالة البراءة وامره به المنافي

تو یحال شیرازی سنی در اکشنا سخواهم
من اقا ...

للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم ولم يفصّل ولقول الصادق عليه السلام في رجل آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر
يوقف فان عزم الطلاق بانت منه الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولا وجبها
فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بجبره وعزمه
قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص
عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق
ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة
اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق
فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا او يزول
حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان الحكم
ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق
بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي
ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء
العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم حينئذ باحد الامرين بناء على
المدة الاولى ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان
من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها
قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها
في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد
استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ان طلق وفي والراجح

الاول

ضربت

ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يزول حكم الايلاء بشراء الامة ثم عتقها و
تزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم
جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد
العتق وتزويجها بجعل عتقها مهرا لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها
من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك
وهو حكم جديد غير الاول ولكن الاصحاب فرضوا المسئلة كما هنا فيما لو اعتقها
والغرض بان كان المولى عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها على عتقه
وتزويجها ثانيا والغاء بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف
حلها على الامرين كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة
فيما لو وطئها بعد ذلك بشبهة او حراما فانه لا كفارة لان البطلان بمجرد
الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد او
تقوية الحكم السابق او التاسيس وهو احداث حكم آخر او اطلق الا مع
تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي
فيه لا زمان الصيغة بان يقول لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله
لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وحينئذ
فلها المرافعة لكل منهما فلو طلق الاول حتى انقضت مدة الآخر ودخل
وعلى اختيار المصنف سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة
يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثناء موقعه
وفي الظهار خلاف اقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه

في مجلس واحد وسواء قصد التأسيس ام لم يقصد شيئا ام قصد التأكيد
لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات
او اكثر قال قال علي عم مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن
الجنيد لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر
لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ المولي ساهيا او مجنونا او لشبهة لم
يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة وهي
مخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة
وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المصنف القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه
اصالة البقاء واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهي
في النفي يقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها
لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف
عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال اليمين
مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا
بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطء
ساهيا مع انه يمين فنسبة الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده
وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان اليه في حكم الايلاء تخير الامام
الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولي المسلم وبين ردهم الى
اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة
كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من الردة على

المدة التي تقضي بين زمان

الاقوى

الاقوى لتمكنه من الوطء بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء معناه
وقال الشيخ ره لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد
لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان
يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما بان المرتد اذا عاد
الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم
بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق ولهذا لو راجع المطلقة بقي
معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل
معه التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد عن فطرة كتاب

اللعان وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو
الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين
الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله
سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول
بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا
قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم و
الخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع
عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة الرجعية زوجة
بخلاف البائن وشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية
وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما
ذلك اعتبارا بحال القذف فيه والقائل الشيخ والمحقق والعلامة

وجامعه ولیشترط زیادة علی تقدم عدم البینة علی الزنا علی وجه
یثبت بها فلو کان له بینة لم یشرع اللعان لاشتراطه فی الآیة
بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعیفة
لانه اما شهادة لنفسه او یمین فلا یعمل به مع الحجة القویة وهی البینة
ولان حد الزنا مبنی علی التخفیف فناسب نفی الیمین فیه ونسبته
الی القول یؤذن بتوقفه فیه ووجه اصالة عدم الاشتراط والحکم
فی الآیة وقع مقیداً بالوصف وهو لا یدل علی نفیه عما عداه ولانه
خرج مخرج الاغلب فقد روی ان النبی صلعم لاعن بین عویمر العجلانی
وزوجته ولم یطالبهما عن البینة والمعنی بالمحصنة العفیفة عن وطی
محرم لا یصادف ملکاً وان اشتمل علی عقد لا مصادفته وان حرم
کوقت الحیض والاحرام والظهار فلا یخرج به عن الاحصان وکذا
لو وطی الشبهة ومقدمات الوطی مطلقاً فلو رمی المشهورة بالزنا ولو
مرة فلا حد ولا لعان بل یعزر ولا یجوز القذف الا مع المعاینة
للزنا کالمیل فی المکحلة لیترتب علیه اللعان اذ هو شهادة او فی معناها
لا بالشیاع او غلبة الظن بالفعل فان ذلک لا یجوز الاعتماد علیه
فی ثبوت الزنا هذا اذا لم یشترط فی الشیاع حصول العلم بالخبر فانه
حینئذ یکون کالبینة وهی لا یجوز القذف ایضا اما لو اشترطنا فیه العلم
لم یبعد الجواز به لانه حینئذ کالمشاهدة الثانی انکار من ولد علی فراشه
بالشرایط السابقة المعتبرة فی الحاق الولد به وهی وضعه لستة اشهر

فصاعدا

فصاعدا من حین وطئه ولم یتجاوز حملها اقصی مدته وکونها موطوءة
بالعقد الدایم وان سکت حال الولادة فلم ینفه علی الاقوی لان السکوت
اعم من الاعتراف فلا یدل علیه وقال الشیخ ره لیس له انکاره لحکم
الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاری عن النفی اذ اللحوق لا یحتاج
الی غیر الفراش فیمتنع النفی بل انکاره حکم الشارع باللحاق مع ما علم من
اصالة عدم النفی او علی النفی وقد ظهر خلافه ولو لم یمکنه النفی حالة
الولادة اما لعدم قدرته علیه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ
مال من حرق او غرق او لص ولم یمکنه الاشهاد ونحو ذلک او
لعدم علمه بان له النفی لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحکام
فلا اشکال فی قبوله عند زوال المانع ولو ادعی عدم العلم مع امکانه
فی حقه یجوز نفیه باللعان علی ای وجه کان ما لم یسبق الاعتراف
منه به صریحاً او فحوی فلا ولو اخر والثانی ان یجیب المبشر بما یدل
علی الرضا به والاعتراف مثل ان یقول بارک الله لک فی هذا المولود
فنعم من او یقول ان شاء الله بخلاف قوله فی الجواب بارک الله فیک
وشبهه کاحسن الله الیک ورزقک الله مثله فانه لا یقتضی الاقرار
لاحتماله غیره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفی الولد واقام
بینة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبینة ولم ینتف عنه الولد
الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه کما مر ولو لم یقم
بینة کان له اللعان للامرین معاً وهل یکتفی بلعان واحد ام یتعدد

وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما يتوقف عليهما من
الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه
الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملاً بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة
ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو
كان كافراً او مملوكاً او فاسقاً لعموم الآية ودلالة الروايات
عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر
من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه
ايماناً لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوي فيه العدل والفاسق
والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكر معارض
بوقوعه من الفاسق اجماعاً ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة
ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار
وغيرها من الاحكام ولعموم الآية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط
بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يتعلقان باي عبارة
اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب
بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها
كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة
نعم استبعاد فهمه لموجبه متجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي
الفراش مطلقاً نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال
شروط الالحاق فيلاعن وجوباً لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه

بدونه

بدونه اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه
بزناها او غيره او خالفت صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق
والله تعالى على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش
دون غيره ولو لم يجد من علم انتفاءه ومن يلاعن منهما لم يفده نفيه
مطلقاً وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض
بالقذف الذي لم يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة
من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت
في محل الوطء كبنت الثمان والا عزر خاصة للسبب لتيقن كذبه ولو
قذف المجنونة حدّاً ان اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة حدّ
وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف
الصماء او الخرساء حرمت عليه ابداً ولا لعان وفي لعانهما لنفي الولد
وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم
والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقاً وقد تقدم البحث
في ذلك والزوجة ام الولد فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه
من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت
لعدم المانع منه وعموم النص وهذا اجزم من المصنف بعد التردد لانه فيما
سلف نسب الحكم به الى قول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان
بالمتمتع بها مطلقاً وان المخصص للآية صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام وفي
اشتراط الدخول بالزوجة في صحة لعانها قولان مأخذهما عموم الآية

فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية
محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله عم ما تقول في رجل لاعن
امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا
وهي امرأته والمسند اليه ضعيف او متوقف فيه فالتخصيص غير متحقق
ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف
يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل
كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه جعل اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح
من تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي من الفريقين لان النزاع
لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع
شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان
بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير بقذفها للعموم و
خصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم
اذا كان مولاها زوجها اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا
الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف
طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا و
فصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا
الى عدم الحد به لها ولكن رفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه
مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار و[illegible]
منها بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على

اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير
لعان اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه و
ان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطيه وامكان لحوقه به وعلى القول
الاخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة و
غيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت
ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة
فراشا بالوطي والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطيه
وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان
الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطؤه مع امكانه الا مع النفي
واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي و
حملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي
بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو
الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنافى
ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرط القول في كيفية اللعان
واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او للعان
بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين لعالم مجتهد وان كان الامام
او من نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق
بعض الاصحاب على التحكيم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه
فعاميته اضافية لان المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم

مطلقاً نعم منع بعض الاصحاب عن التحكيم هنا لان احكام اللعان
لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه وحق من ثم لو تصادقا
على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصاً عند من يشترط
تراضيهما بالحكم بعده والاشهر الاول لانه اكمل في حال حضور الامام ع
لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع
حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب
من قبل الامام ع عموماً كما يتولى غيره من الاحكام ولا
يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول
به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقاً واذا حضرا
بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد
الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به مستقلاً
بما رمى به فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا فيتبع فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل
استحلاف الحاكم وان كان فيه شائبة الشهادة او شهادة فهي
لا تؤدى الا باذنه ايضاً وان نفى الولد زاد وان هذا الولد
من زنا وليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما
لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف
فانه لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله
انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته

اربعاً

اربعاً كذلك ان لعنة الله عليه جاعلاً المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان
من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات
ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ
بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او حلفت
او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسماء الله تعالى او ابدل اللعن
والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التأكيد
او علقه على غير من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغييرات
لم يصح وان يكون الرجل قائماً عند ايراده الشهادة واللعن وان
كانت المرأة ح جالسة وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها
الشهادة والغضب وان كان الرجل ح جالساً وقيل يكونان
معاً قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات
واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل اولاً فلو
تقدمت المرأة لم يصح عملاً بالمنقول من فعل النبي ص وظاهر الآية
ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج
وان يميز الزوج عن غيرها تميزاً يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها
ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها

الا كانت حاضرة وان يكون الايراد بجمع ما ذكر باللفظ العربي
الصحيح الا مع التعذر فيجزي بمقدور ما منه فان تعذر تلفظها
بالعربية اصلا اجزا غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر
الحاكم الى مترجمين عدلين ملقيين عليهما الصيغ باحسنها من
اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفي
اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد
وتجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم باللعن كما ذكر وفي المراة
بالشهادة ثم الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالات
بين كلماتها فلو تراخى بما يعد فصلا او يكلم خلاله بغيره بطل و
يستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجهها اليها وان
يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس
من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظ الحاكم
قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تع ويقول ان له عذاب الآخرة
اشد من عذاب الدنيا ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا الآية وان لعنة لنفسه توجب اللعنة ان كان
كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ
بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب كما
اطلق الاستحباب نظرا الى ان التغليظ بمجموع الامور الثلثة
من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح في ير واما حمله على زيادة

لفظ

لفظ في الشهادة او الغضب على نحو ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد
بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا
لو نص عليه الا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المخصوص
مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما
في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام
مقام ابرهيم ع وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين
القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى
وفي المساجد بالامصار غيرها ذكر عند المنبر او المشاهد الشريفة
للائمة ع او الانبياء ع ان اتفق ولو كانت المراة حائضا فبباب
المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او
كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له
واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على
المراة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن
نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها و
يتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط
الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي
الولد عن الرجل لا عن المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم
المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع
لعانه وكذا المراة ولا يثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما

قوله ولا ينتفي الارث كتب في الكتاب الارث الميراث واصله ورث فقلبت الواو الفا لكون الكسرة منه

الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعد

الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق عم

قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله

الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه عليهم السلم و

بمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند

الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين

فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد بحضوره فليس

بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوج فبعيد

لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا والايقاع على

نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر

بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد

الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة

على زوجته الا مع اختلال الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا

سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة

اختلال الشرائط او اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم

في الشهادة او اداء الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم

لها او فسقه او غير ذلك فالشارح لا تحد لعدم اجتماع شرائط

ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا

يلاعن حد ويحد باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب

(اقو)

اختلف

اختلف في هذه المسئلة فروى ابرهيم بن نعيم عن الصادق عم جواز شهادة

الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة التي ترتب

عليها اثرها وهو حد المراة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعـ ولم يكن لهم

شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعـ

واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم

فان الظاهر كون الخطاب للحكام لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج

وغيره وروى زرارة عن احدهما عم في اربعة شهدوا على امراة بالزنا

احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وعمل بها الصدوق وجماعة

ويؤيدها قوله تعـ لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن

الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرائط

الشهادة بسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المصنف بقوله

الا مع اختلال الشرائط الخ واما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا تقبل

شهادته عليها فهو في حيز المنع **كتاب** العتق وهو لغة الخلوص

ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص

المملوك الآدمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى العتق المباشر الذي هو المقصود

بالذات من الكتاب تخلص المملوك الآدمي او بعضه من الرق منجزا

بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلعم من اعتق مؤمنا اعتق الله

العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله

العزيز بكل عضوين عضوا من النار لان المراة نصف الرجل وقال صلعم

(الجبار)

من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداؤه من النار ولما فيه من تخليص الآدمي
من ضرر الرق وتمليكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه
وبغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء
الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين والتنكيل
المملوك في دار الحرب قبل مولاه ثم خروجه منها قبله وتنكيل المولى
والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين
[illegible] طارئة على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق
كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد
ومنها ناقصة متوقفة على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى
وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت
المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة
الى مالكه وغيره مما يختص في محله الآتية ويفتقر الاول الى صيغة
مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت او هذا او فلان حر
ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق
خلاف منشؤه الشك في مراده فالتحرير في دلالته عليه صريحا او كناية
عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث
والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد
لامته اعتقتك وتزوجتك اه ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ

التي لم توضع له شرعا صريحا كالفك في ازالة الرق مثل انت فك الرق
او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بفتح الالف سائبة
او لا ملك لي عليك او لا سلطان لي او لا سبيل او انت مولاي وبدخلني
غير ذلك دالا على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك
بل الصحيح محضا كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله لبعد الماضي
عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر
فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء
مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المعنى المذكور
من اللفظ غير المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كلا اقتصارا في الحكم
موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث
ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار
بالتحرير والاعتاق واستعمالها بمعنى انت او فلان جائز ويضعف بان غايته
ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن
اصله وحيث لا يكون الحكم للفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفعه
ضم القصد اليه وينبه بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم
اليه النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة
وشك في قصده لصلاحية اللفظ للمتفق على التحرير به واحتماله الاخبار
بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء كما لو
صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر

منشأه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الى خصـ
واصالة عدم التعيين وعدم ما يقتضيه الابهام في العتق شرعا
من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا يزيدون على ثلث ماله ولم تجز الورثة
والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد
تقدم مثله في الطلاق والمرجح في شرح الارشاد الوقوع
وهنا توقف وله وجه ان لم يرجح اعتباره فان لم يعتبر التعيين
فقال احد عبيدي حر صح وعتق مبهما وفي وجوب الانفاق عليهم
قبله ومن استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق
ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم
بالرق مع انحصارهم فيحرم بيعهم واستخدامهم ومن استلزام تكليف
الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى
الاول واحتمل المصنف استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات
قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه
غير متعين ظاهرا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى
وارثه بعده ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم ينعتق بالكلام
ما لو اعتق معينا ثم اشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ
المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب
الى الله تعالى لانه عبادة ولقوله ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى
وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من

الثالث او لم يوجد للعتق محرر

الصبي

الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت
كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الغافل والناسي ولا السكران و
لا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا
ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله
ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله
بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء
باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق
لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على
اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة
او عمومها ولان العتق ازالة الملك وملك الكافر اضعف من المسلم فهو
اولى بقبول الزوال واشتراط نية القربة لا ينافيه لان المعتبر
ان قصد ان المراد منها وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل و
هذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا توجه
اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة يتوقف على القربة وان
المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما نبه عليه
بحكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو
هذا المعنى لا ما ادعوه اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت
ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم
انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث

كالفسق كما هو مانع في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة
ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة
فيه يدل على ان لهذا النوع من التصرف المالي حكما ناقصا من مطلق العبادة
من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير في جانب المالية فبناء على
من جانب العبادة وفيمن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة
والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل الاجر
وكونه بالجر عطفا على مباشرة الكافر اي والاقرب صحة كون الكافر
محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا غير بان ينذر
عتق مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلان الخبيث
وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر
ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق قال سألته ايجوز للمسلم ان
يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين
ما روي ان عليا اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه ويحمل على النذر
والاولى عدمه وفيهما نظر لان ظاهر قول المفسرين ان الخبيث هو الردي
من المال يعطي الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم
والانفاق لماليته لا لمعتقده الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص
بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قرر ورديء حتى
يشق تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق الكافر المولي المقرب باللّه

الموافق في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله كما قرر وان لم يحصل
الثواب وفي المسلم اذا ظهرت القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق
وترغيبه في الاسلام كما روي عن علي عليه السلام وخبر سيف مع ضعف
سنده اخص من المدعا ولا حاجة الى الجمع حينئذ لعدم اعتبار اللفظ
اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المصنف في
الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل
يبطل عتق الفضولي من راس اجماعا ولقوله ع لا عتق الا
في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج من المتنازع واستثناء
اما منقطع او نظرا الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك العتق
بالملك لغى الا ان يجعله نذرا اوفي معناه كقوله لله علي ان ملكته
فهو حر عند حصول الشرط يفتقر الى صيغة العتق ولو قال لله علي
حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى
اكتفاء بالملك الضمني كملك القريب انما يعتق ولا يجوز تعليقه على
شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في
التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سياتي لا بغيره والنذر
حيث لا يفتقر الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده بشرط
سائغ علق نفس العتق النذر والعتق عند وجود الشرط الا
الصيغة اذا كان كذا من الشروط السائغ فعبدي حر ووجب
عتقه الا قال فيه على انه اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه

العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون

مالاً صدقة او لزيد او يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه

بحصول الشرط في الاول ويصير ملكاً لزيد قهرياً بخلاف الاخير فانه

لا يزول ملكه وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيداً فان لم يفعل بقي

على ملكه وان حنث ويتفرع ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول

دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة

متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط و

العتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة و

رقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير المشترط

من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحاباً للملك ووفاءً

بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق

العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير

والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى

نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن الكسب ويشكل بانه لا

يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها

من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعاً

وليس هذا منها والاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء

معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى

لا يملك اثبات مال في ذمة العبد وصحيحة حريز عن الصادق ع وقيل كاشتراط

كالخدمة

كالخدمة لاستحقاقه عليه رقاً السعي في الكسب كما يستحق الخدمة فاذا شرط

عليه مالاً فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط

الخدمة لا يتوقف العتاقة على استيفائها فان وفى بها في وقتها

والا استقرت اجرة مثلها في ذمته لانها عليه مستحقة وقد فاتت

فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين العتق والورثة في ذلك ولو شرط

عوده في الرق ان خالف شرطاً شرط عليه في صيغة العتق فالاقرب

بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبتت حريته رقاً وهو غير جائز

ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان

تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيد الكاتب

فاشتراط عوده في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح

الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع

انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها

ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها منافٍ

للاصول فالقول ببطلانه اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق

وبطلان الشرط بناء على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجرداً

عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك

المؤمن ذكراً كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى المندوب الى

عتقه سبع سنين لقول الصادق ع من كان مؤمناً بعد سبع سنين وهو

محمول على تأكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا ينعتق بدون الاعتاق

فقد عتق

اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يخرج منه من كان مؤمنا بعد سبع سنين

بل يستحب العتق مطلقاً خصوصاً للمؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب
الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكاً لا حيلة له
فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام اذا اعتق
الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد
للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعاً قال الصادق عليه السلام ما اغنى الله
عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غداً لا يجوز لكم ان
تعتقوا الا عارفاً ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق
ولا ينصب ولا يوالي احداً بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
قلت له الرقبة تعتق من المستضعف قال نعم ومن خواص العتق
السراية وهي انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائطها
فمن اعتق شقصاً بكسر الشين اي جزءاً من عبده او امته وان قل
الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا
ان يكون المعتق مريضاً ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم
يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع
بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجاز
هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كاد يكون اجماعاً ومستنده
من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس رحمه الله
الى عدم السراية بعتق البعض مطلقاً استضعافاً للدليل المخرج
عن حكم الاصل ولموافقته لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن

حمران

حمران عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم
قذفها بالزنا قال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحد
وفي معناه خبران آخران وحملهما الشيخ على انه لا يملك نصفها
الآخر مع اعساره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي
اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره
اي مع يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى
في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية
وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك
فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديوناً يستغرق دينه ماله الذي
تصرف فيه ففي كونه موسراً او معسراً قولان اوجههما الاول
لبقاء الملك معه وهل ينعتق حصته او بأداء قيمتها اليه او بالعتق
مراعى بالاداء وفي الاخبار ما يدل على الاول والثاني والاخير طريق
الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء
فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول
يوم العتق وعلى الثاني في الاداء وعلى الثالث كالاول
وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حراً على الاول ويرثه وارثه دون
الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما لو ايسر
المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك
وعلى الثاني يجب عليه وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مطلقاً

حسن وسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة
مع اعساره عند اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو
ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي
ولا فرق في عتق الشريكين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه
مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية
مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه وحكم
بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار تاولها
بما يرفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو
عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره او مطلقا في
ظ كلامهم فالمهاياة بالمهملة في كسبه يعني انهما يقتسمان الزمان
بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة
وتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط
وربما قيل بتناولها النادر لانها معاوضة فلو تناولته تجهلت و
المذهب بخلافه والاول اقوى ولا عادة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة و
لو تملك الحر مالا كالوصية والارث لم يشاركه المولى فيه ولا
النفقة في نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع
وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يامره به وعلى المعتق
نصف اجرة ما يغصبه من المدة ويفوته اختيارا ولو اختلف
في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما

بقوله لاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري
لو نازعه الشفيع فيه للعتق وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني
الخلاف على عتقه بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى
الثاني الثاني وعليه المص في الدروس لكن قدم على الحلف عرضه
على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل و
لانه متلف فلا يقصر عن المتلف الغاصب وقد يحصل العتق بالعمى
اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق ع في حسنة حماد
اذا عمي المملوك فقد عتق وروى السكوني عن ابي عبد الله ع قال
قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم
فلا رق وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام كانه اجماع ومن ثم
لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحقه ابن حمزة
البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده
وفي الدروس نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة
الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا
على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام
المملوك لا ينافي ملك غيره له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه
بالقهر لسيده ولا يتحقق الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده
لم يعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك
ان يسترق مولاه اذا قهره فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك

الوارث الى سيده ليعتق ويرث ولينظر من العبارة العتاقة بمجرد
دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا لينظر منها الاكتفاء في
عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يشترى و
يعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان
توقف على امر آخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل
المولى لعبده في المشهور وفيه روايتان احديهما مرسلة وفي
بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل
التنكيل فعل الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا
وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه
وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ
فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والامة
في ذلك كالعبد وصورة الرواية المملوك فلو عبر به المصنف كان اولى
وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احد
المحرمات نسبا او رضاعا والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه
في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده
اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص لمن اعتق فقال
نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق
وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة له بهذا الجواب لنفس الامر
اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي

هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع
عبيده من اوقع عليه صيغة منهم وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار
وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع
في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي
بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكن
من العبد بعيد وذلك لكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا
من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي
ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه
سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل
هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة
فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في
نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به لا بحسب اقراره
لكن الامر في جمع الكثرة سهل لانه لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو
المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة
نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ولكن
في غير من اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق
ثلثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكه حقيقة فاذا قيل له اعتقت
مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون
اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم نظرا الى اصالة

العرف

قوله واعتذر لهم كتب في الحاشية المعتذر هو الشيخ فخر الدين في شرحه

البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وهي مما قررناه
يعرف ان الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم
وبين قوله لثلثة هؤلاء مماليكي لانه ح يفيد عموم المذكور دون غيره
بخلاف المطلق فانه يفيد في جميع ما يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال
فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص بما لا دليل عليه ظاهرا نعم
لو كان الاقرار في محل الاضطرار كما لو قربها شر فاخبر بعتقهم ليسلم
منه اتجه القول بانه لا يعتق الا من اعتقه عملا بقرينة الحال
في الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت
توامين اي ولدين في بطن واحد توءم على وزن فوعل عتقا
ان ولدتهما معا دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو
ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا
للرواية وتبعه جماعة منهم المص هنا وحملت الرواية على ان اول حمل هذا
ولدته حيا ولو ولدته ميتا او مستحق للعتق لعارض فوجهان وكذا
لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم
او تملكهم في عقد واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال
اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة
واقعة في الاثبات فلا تعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة
البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق ح بين نذر ما تلده
و ما يملكه نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن حضر احدهما

باحدى

باحدى العبارتين والاخرى فقد شك هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه
عند قصده والحال الشك مع الاطلاق لانه ح مشترك فلا يختص باحد معانيه
بدون القرينة الا ان يدعي وجودها فيها او عموه من الافراد وغيره بعيد
ظهور الخبر المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع النفي ودلالة الجنس
على تقدير ارادة ثبيا او دلالتها على العموم نظرا الى انه صالح للقليل والكثير
وارادة اول يزيل الابهام عنه على تقدير التعدد والحمل على الواحد
يخرج المعتق بالقرعة لما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال
اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق
الذي خرج اسمه والاخر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير
مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه
ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه القرعة في غير موضع
النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام انما
لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم تصل الينا مستندة على وجه
يعتمد عليه وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء والرواية التي
الصيقل عنه عليه السلام في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا
ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين
الاخبار والمص في الشرح اختار التخيير محتجا مع اعترافه بضعف الرواية
وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما
احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد وكذا لو قال اول من يسبق

فكذا الشيخ جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطأها فاخرجها
عن ملكه قبل الوطء ثم اعادها الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها
فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان
يأتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر
ليوافق ما حمل ويشهد له ايضا تقييد الاتيان بخروجها عن ملكه
حمل ما اطلق فيها ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك كما لا يخفى
ولو عمم النذر بان يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي
تعديتها الى غير الوطء من الافعال والى غيره من الامة وجهان
من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي
نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور
المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار
في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه
ثم فعل وولده استقرب جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط
قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف
النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وربما
قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمدوا الآن
على الاجماع واختلفوا في تعديته الى نذر الصدقة بالمال القديم وكونه
من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى في تغليظه

في الرواية بقوله انه حق عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت
القديم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف و
منع تحققه شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده
والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن
ستة ففي عتق اولهم تملكا او الحكم بعتق الكل او بطلان النذر وجهان وعلى
الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان
لفقد الوصف الوجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة
والعرف على خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع
الوفاق عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى والخنثى لان مستند
الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد واستشكل الحكم في
الامة كغيرها من المال واعتذر له ولده بان مورد الاجماع العبد
وان كان النص اعم لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك لو تم لا
يخلو من عسر ولو اشترى امة نسيئة فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها
كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك
الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا ليوفي منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه
من اهله صحيحا ولا يعود رقا لان الحر لا يطرأ عليه الرقية في غير الكافر
ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على مقتضى
الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد
حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير

عن ابي عبد الله ع رقها ورق ولدها لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض
ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر
عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري من البائع
تزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع
ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من
الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائزين وان لم يملك مالا او عقدة
تحيط بقضاء ما عليه من الدين فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك
وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي
اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها
وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان الحر المعسر
يملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه
ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى
قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل وعمل بمضمونها الشيخ
وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير
معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه العلامة
بقوله او تزوجها ولا بتقييد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر و
الثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما تحقق في الرواية ولو كان بدلها عبدا
قد اشتراه نسية واعتقه ففي الحاقه بها وجهان من اتحاد الطريق وكذا في
الشراء نقدا او لعتقه ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة

فلو تقدمت على موته فانا قوي ان لا يعود رقا للحكم بحريته حين ولادته
بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعية الحمل للحامل ومن خالف ظاهر
الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري
مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما
ذكر فيها لانه ح يكون حكم العتق مراعى فاذا مات معسرا كذلك بطلا و
رده المص بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه
الحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقتضي تجويز تولد من وطي امة الغير
لشبهة او شراها فاسدا مع جهله وحملها الاخرون على فساد البيع و
قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه فعل ذلك
مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المص عن الشيخ
طومان بن احمد العاملي الشامي ره ورده بانه لا يتم ايضا في الولد
وردها ابن ادريس لذلك مطلقا وهو الانسب وعتق الحامل لا يتناول
بطنها الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم
الاخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية السكوني
عن ابي عبد الله عن ابيه ع في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها
قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ
وجماعة وضعف سنده يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد والنظر في امور ثلثة

الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة

وبعد الحياة او تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او على وفاة مخدوم العبد والامة ابنه لجواز اعارتهما للخدمة بل هي المنصوصة كما سيأتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخيرين على قول مشهور لان العتق مما يقبل التأخير كقبوله التنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له علاقة كزوجية وخدمة وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم تجدها ورثته ألهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة المناسبة ولا يتعدى الى غيرهما لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي مطلقاً من غير اعتبار المناسبة لمفهوم الدليل الاول وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملاً بالمتيقن ودعوى انه شرعاً كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار والثاني مصادرة والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلته نعمة السيد بالكفران فيقابل بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعديته من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فغير مشهور كما اعترف به المقداد في الشرح فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر بل ينبغي العكس وان

عادت اليهما لم تتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل مع الزوجية الخدمة والوقوف على محل النص والوفاق حسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا بمكان ولا صفة وقد تكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذه البلد او المرض والتعليق عليهما جائز فلا يتحرر في المقيد بدون القيد كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقاً ومقيداً والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا او نحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصراً عليه وهو احد القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر في صيغة تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجرداً بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصيغة وقيل يشترط بناء على انه عتق وانه

لافتقاره الى صيغة بعد الوفاة وشرطها القربة ويتفرع عليهما صحة
تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره الله تعالى كما سلف وشرطها
اي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان
قدمت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان تعلق
بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل
وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ وشرط
المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف
فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا
ولا ذي الادوار فيه ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على
الاقوى وقيل لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان
الحجر عليه حيا يمنع العبارة الواقعة حالتها فلا تؤثر بعد الموت
اما المحجور عليه للفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما
يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق
وصية المتبرع بها ويتحقق المنع على خروجه من اشتراط جواز التصرف
الا ان يدعى ان المفلس جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان
ممنوعا منه في غيره لكنه لا يخلو من تكلف ولا يشترط في المدبر
الاسلام كما لا يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر
التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط
القربة وللاصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما بعد

التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فقط لبطلان ملك
الحربي له المنافي للتدبير واما مع استرقاق المباشر فلخروجه عن
اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد او ايقاع جايزين ولو
اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا او بطل تدبيره
لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه وقطعا للمولى من الرجوع في التدبير فيباع عليه ومن
الحيلولة بينه وكسبه للمولى ومن استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا
دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم
يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع
عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او شبهة او عقد كان
وجه لمالكها السيد فولدها مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمهما بالعدم
لحوقه بهما شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والنص في الدر
قيده بكونه من مملوكه المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا او
حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها بها في التدبير
يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحاقهم
بها في النسب حسن ليتحقق النسب واعلم ان الولد بفتح الواو واللام
وبضمها فسكون يطلق على الواحد والجمع ولذا يكون الثاني جمعا
لولد كاسد واسد ويجوز وطي المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت
من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فيعتق بعد موته من

الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد
يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها وابها ولد لم يكن رجوعه
في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك
وعدم دلالته عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره
اي تدبير الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها
لكون التدبير جايزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله
والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم
في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق المنع
لانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشر رده في الرق
وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ويدخل الحمل في التدبير لام
مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشا عن الرضا عليه التحية والثناء
قال سالته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية
فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية
كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المصنف
ان يقيده حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى
دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد الا انه غير مروي وبمضمون
الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها
الحمل مع الرواية السابقة والاظهر عدم دخوله فيه مطلقا وحملت
هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على

العقد

القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم
عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث
كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول
ان لم يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل
سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا ومنه الوصية بواجب مالي
فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من
المدبر ثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع
بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل
التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما
زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ
واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا
كان التدبير تبرعا به وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو
كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات
في حياة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث
ايضا هذا اذا كان النذر مثلا نذرا على ان اذا دبر عبدي فهي الحاقة
في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع
التدبير عليه فاذا فعله وفا بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله
في مطلق التدبير ومثله لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو
نذره جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سايغ فكنذر العتق ونقل

عن الاصل

عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن نما رحمه الله الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسياً فالظاهر الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقاً ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حياً كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغته نذر على عتقه بعده وفاقاً وفي الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب وقد اطلقوا الرواية والرجوع يصح قولاً مثل رجعت في هذا التدبير وابطلته ونقضته ونحو ذلك وفعلاً كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي به وان لم ينجز قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية وردها لان فسخه جاء من قبل ايجاب المالك ولا يعود التدبير بعوده مطلقاً وانكاره التدبير ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعاً لاستلزامه رفعه

مطلقاً

مطلقاً وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع الا ان جعلناه عتقاً وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعاً الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح ويبطل التدبير باباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى لا باباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم ابداء علته فلو ولد حال الاباق اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه كانوا ارقاء مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل في حقه استصحاباً للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حياته ومن تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام وثبوته مطلقاً واطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده تحرر من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان الخروج عن طاعة الله تعالى اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يقرب بغناء الله تعالى عن طاعته له بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد فقوة الارتداد

ممنوعة وكسب المدبر في الحيوة اي حياة المولى للمولى لانه رق لم يخرج
بالتدبير عنه ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من
الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا
كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتأخر
عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة المولى ككسبه قبلها لبقائه على
الرقية ولو ادعى بعد الموت تأخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر
لاصالة عدم التقدم النظر الثاني في الكتابة وهي مشتقة من
الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف
وهو مبني على الغالب او الاصل من وضعها بآجال متعددة والا
فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة
وهي الديانة والتكسب للامر بها في الآية مع الخير واقل مراتبه
الاستحباب وفسر الخير بهما لاطلاقه على الاول في مثل قوله تعالى وما تفعلوا
من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في
مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على
جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة
لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا
قال ان علمتم فيهم دينا ومالا رواه الكليني بسند صحيح وح يندفع
قول ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار اليه نعم
روى في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه عم في الآية قال ان علمتم لهم مالا

بغير

بغير ذكر الدين والمثبت مقدم ومتأكدة الاستحباب بالتماس العبد
مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب
وفي الثاني مع انها تتأكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فتخفيف
الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه تكتفي بالاولى
خاصة ولو عدم الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما
معا فهي مباحة على المشهور وقيل تكره وهي معاملة بين المولى
والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر وتختص بوقوعها بين
المالك ومملوكه وان العوض ملك السيد وان المكاتب على درجة
بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد وثبت الارش
الجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه ويفارق
البيع باعتبار الاجل فيها في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان
وعدم قبولها لخيار الشرط ولو ثبت بيعا للعبد من نفسه وان
اشتبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير
ذكره في البيع لمنافيها في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه
فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط
عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط وهو وفاق خلافا
لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا
يقع من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون
المطبق ولا الادواري جنونه في غير وقت الافاقة وهذا مشترك ان

بين المولى والمكاتب وقد تخيل عدم اشتراطها في الكاتب لان المولى
وليه فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والحاكم مع الغبطة ولا وجه
وان استبعده المص في الدرر غير مبين وجه البعد وجواز تصرف
المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن الولي ولا من المفلس
بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد عن الثلث بدون اجازة
الوارث وان كان العوض بقدر قيمته ملك المولى قلت معاوضة
حقيقة لكن في معنى التبرع يرجع الى معاملة المولى على ماله وقد يستفاد
من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك للسفيه اذ لا مانع
له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض
المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل
على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا
ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر
وقيل لا يفتقر الى اضافة فاذا اديت الخ بل يكفي قصده لان
التحرير غاية الكتابة فهي دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر
غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناه بيعا للعبد من نفسه وضعف
بان القصد اليه ان كان معتبرا لزم اعتبار التلفظ بما يدل عليه
لان هذا هو الدليل الدال على الايجاب والقبول اللفظيين في كل
عقد ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا
كما في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول

شر

شر قبلت ورضيت ولو توقفت هذه المعاملة على الايجاب والقبول
يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي تكفي
فيها الصيغة من واحد بالغرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها
في باب العقود كان اجود فان ضم المولى في الايجاب مضافا
الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر
بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة والا يقل ذلك بل
اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية
ويشترك القسمان في جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان
في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة
والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم
المطلقة وفي المشروطة خلاف وسياتي والاقرب اشتراط الاجل
في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد
عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله بوقت
يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض
كثيرا من لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض حضور شخص يعده
بدفع المال عنه بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة
العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال فكاتبه
على قدره فما دون حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا
على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى التقييد بجهالة

وقت الحصول انفسخ وبالعجز حالة العقد تمنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقاً
للاصل والامر بها خصوصاً على القول بكونها بيعاً وتمنع اعتبار القدرة
على العوض حالة العقد بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا وحيث
يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث
يتعذر حصول المال فيه عادة بطل لانه مخل بالجهالة وصح ابن علي
بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم
وحد العجز الممنوع للفسخ في المشروط بحيث لغة شرط فان شرط
عليه التعجيز عند تاخير نجم عن محله او الى نجم آخر او الى مدة مضبوطة
اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجماً عن محله والمراد بالحد
هنا العلامة او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال
المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبتاخيره
عن محله عدم ادائه في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد
في الاخبار الصحيحة وفي المسألة اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة
او اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا ادى بعض النجوم ولم يؤد
قسطه فك من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئاً
والا فبحسابه عجزه فحد العجز المذكور يصلح له بوجه ويستحب للمولى
الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلاثاً المحمول على
الاستحباب جمعاً والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد

والكاتب

والكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل
مع قدرة الكاتب على الاداء و وجوب السعي عليه في الاداء والمال
لعموم اوفوا بالعقود والكتابة منها والجمع المحلّى مفيد للعموم
وخروج نحو الوديعة والعارية بنص يبقى الباقي على الاصل وذهب
الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له
الامتناع من ادائه عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها
من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز
المشروط مطلقاً والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن جواز
العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو كذلك بالنسبة
الى المولى اما موت الكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب
ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام
في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي
جوازها كذلك ولو جعلناها عتقاً بني على ما سلف في عتق الكافر فعلاً
وقابلاً هذا اذا لم يكن المولى كافراً والعبد مسلماً والا اشكل جواز
الكتابة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه خصوصاً المشروطة
والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن
المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام
بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم
صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقاً

او مراعاة لعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن
العبد مسلما بقربه سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا
الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرط ولان المكاتب
يؤتى من الزكوة ويتعذر هنا وتضعيف بان الخير شرط في الامر بها
لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط باستحقاقها وهو
منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب
رقيقه مع الغبطة لليتيم في الكتابة كما يصح بيعه وعتقه معها وللصحيحة
ابن وهب عن الصادق في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة
شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه و
يجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا من المال بشرط
العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم
اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس موضع الاشتباه
حتى تخص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد ولا يجوز حمل مطلقه
عليه للعلم من اشتراط الاجل ولا تصح الكتابة مع جهالة العوض بل
تعتبر ضبطه كالنسيئة ان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه ولا
على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره
فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة
على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها فان جعلناها صح والا فوجهان
من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويجب

ان لا

ان لا يجاوز من مال الكتابة قيمة العبد يوم الكتابة ويجب على المولى الايتاء
للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى للامر في قوله تعالى
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ولكن من سهم الرقاب ان اوجبنا
البسط والا يجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا
ولا حد له قلة بل ما يصدق عليه اسم المال ويكفي الحط من
النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال
الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب
القضاء وكونه دينا على المولى وجه رجحه المص في الدروس وجعله
كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب
اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها لو كان غيره قولان وكذا
ذلك لو كان من الغير تبرعا وعدمه فيهما لملكه له وقت الدفع وبراءة
ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث ملك لا ابطال ما سلف ومن ثم
بقيت المعاملة بحالها وان لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب
المشروط قبل اكمال الاداء بطلت الكتابة وملك المولى ما وصل اليه من
المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان
ادى شيئا تحرر منه بقدر المؤدى اي بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة
المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان الوارث
حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته
باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي لازما له وللمولى

اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار المورث لانه دين فكان له اجباره
على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيح ابن سنان و
جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع يقضي مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه
ما بقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول ولو نقح الوصية للمكاتب
المطلق بحساب التحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع في مكاتب كانت
تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى ان يرث بحساب ما
اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا
على المشهور واستقرب المص في الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقا
لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي
غير المولى اما هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت
بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته
بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب الآن هو المال مع احتمال اعتبار
القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية وله الزائد وان لم تف بمال الكتابة
لان حكم العتق والمكاتب لا يقصر عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة مما
لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر
بالوفاء به يتناوله ولقوله ص المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع
كشرط ان يطأ المكاتبة او ان المكاتب مطلقا او ترك التكسب او رد المطلق في
الرق حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وكره
اي للمكاتب بنوعيه التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير

انما عدل عن الرواية الاولى لان محمد بن قيس مشترك بين الثقة والضعيف ... الرواية ... الموانع ...

رهن ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع
والشراء وغيرهما من انواع الاكتساب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا
تستلزم عوضا زائدا عن الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض
المساوي وجهان ولا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه
تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون
مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان في طريق
خطر يكون الاقراض فيه اغبط من ابقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه
او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى
فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له
ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في الحال
فان عتق تبعه والا استرقهما المولى ولو مات العبد في زمن الكتابة
وقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب وحيث لا باذن المولى فيما لا غبطة
فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي وقيل لا
لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو متجه ولا يتصرف المولى في ماله
بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة
ويحرم عليه وطء الامة المكاتبة عقدا او ملكا باذنها وغيره فلو وطئها
فعليه المهر والحد وعزر لانها لم تستقر ملكه لسقط بينهما وفي تكرر المهر
بتكرر الوطء اوجه ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطئين والا فلا
وتصير ام ولد لو ولدت منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق

بما فيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا ولو تزوجها
من غيره باذنه والفرق بينه وبين المولى ان الملك لو عجز تام لتشبثها
بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض الا انه اجتمع
فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقدا له باذنها فقد اباحه بوجه واحد ويجوز
بيع الكتابة بعد حلولها ونقلها بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليم
الى من صار اليه فلا فائدة للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه
ثم لتقيده بانتقاله الى البائع بالبيع فان اداه المكاتب الى المشتري
عتق لان قبضه كقبض المولى ولو قيل بالمنع ففي عتقه بقبض المشتري الذي
مع اذن المولى له في القبض وجهان من انه كالوكيل وقبضه لنفسه وهو
غير مستحق ففارق الوكيل بذلك والوجهان اختارهما العلامة في بر
ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي الآجال او في قدر
كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل
قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة
البراءة من الزائد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق
الا بما يتفقان عليه النظر الثالث في الاستيلاد وللاماء بملك اليمين
ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره
غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع
خلو ذمته عن ثمن رقبتها او وفاء التركة وحياة الولد وغير ذلك وانما
يحصل بعلوق امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشوء آدمي ولو مضغة لا

[illegible]

بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بالشبهة وان ولدته حرا او ملكها بعد
على الاشهر ولا يشترط الوطء بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطء
اذا كان التحريم عارضا كالصوم والاحرام والحيض والرهن اما
الاصلي بتزويج الامة مع العلم بالتحريم فلعدم لحوق النسب ويشترط
مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطء المكاتب امته قبل الحكم
بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد ولا يمنع
بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطء العبد امته التي ملكها اياها
مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطؤها بالملك
وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى
اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجازة الوارث
بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن
قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه سعت هي في
المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث
لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي
بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما
استثني في كتاب البيع فاذا مات او ولدته سقط حكم الاستيلاد
راسا وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال
التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها بعد فاذا جنت
ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل

الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لانه الاقل ان كان هو الارش
فقط وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن
بدلا ولا سبيل الى الزايد لان المولى لا يعقل مملوكه وهذا الحكم لا
يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل بقيمتها او ارش الجناية مطلقا
برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل بقيمتها ان شاء وان سلمها الى المجني عليه
او وارثه فيبطل حكم الاستيلاد وله بيعها والتصرف فيها كيف شاء
الى ان يستغرق الجناية قيمتها او يسلم ما قابل الجناية ان لم يستغرق قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها من
شرايط المقر وجملة من احكامها المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض
شرايط المقر به وكان عليه ان يدرج شرايط المقر له ايضا فيه وهي
اهلية التملك وان لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر
للحائط او الدابة لغى ولو كذبه لم يعط ولو لم يصح الملك كما لو اقر
لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب وهي
اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء كهذا البيت او البستان
له دون ملكي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع المالكين مستوعبين على شيء
واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع
النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل
داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي من الضميمة
عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره ولان

التناقض

التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا
والآخر في نفس الامر ~~اما ثبوت احدهما ظاهرا والآخر في نفس الامر~~ فلا
والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع
ونسبة المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فان المطابق لحكم الاقرار اذ لا يعلم
منه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة
تكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت
الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما
جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي طرفي الخشبة خذ طرفك
وكوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه الاضافات فهم لو كانت
مجازا لوجب حملها عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعنى
لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيدة للملك و
الاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المص
بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني
والاقوى عدم الفرق وسيره منه ولو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار
قطعا لان اضافة السكنى لا يقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن ملك غيره
او له في ذمتي كذا او شبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان
شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط
لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه
لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله تعالى التبرك فلا يضر

وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الا فادة لمقتضى
الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافيه فينبغي ان يلغو المنافي
لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم
الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين
المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة
جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو
غير متحقق بالتعليق فتلغوا الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها
لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية
بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر
عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل
قوله في عدم العلم في الالفاظ الدالة على الاقرار وما يتعلق بها عرفا
وان لم يقع على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود
والايقاعات اللازمة لتوقف ملكه على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية
مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان بكذا فهو
لك علي في ذمتي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد
لك علي فلان بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه
فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك
لا يصدق الا اذا كان المشهود به ثابتا في ذمته لوجوب مطابقة الخبر
الصادق لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق

ان اكون في حفاوة صدقة المقر علقا بالفظ والاصل من عدم تجدده لعلم بغير لغته والمعتبر

او لكم علم م

ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان م

ولا

ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة
ان تجعل الشهادة صادقا وليس بصادق اذا لم يكن للشهادة تاثير
في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة
فضلا عن شهادته وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه
لاستحالة شهادته عنده ولا يريد الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع
بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته احتمال قيام الاحتمال
وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب معتضدا
باصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض
بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه كلما لم يكن
المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس
بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة
كان ثابتا في ذمته وان لم يكن يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي
وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض
بالاحتمال ولا بد من كون المقر كاملا من البلوغ والعقل خاليا
من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين وهو اختيار
المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره
هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي
وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا

او عدم شهادته م

ومثله في محاورة العوام كثيرا يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق م

بصدقه م

قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ
المستغفر فان فسره بالامنا قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا
من الدور ووقع المصالحة في الدرر وشرحها بان يمينه موقوفة على الحكم
ببلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغاير الجهة ومنع
بان الحكم ان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار اقوال الصبي
اقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه
بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا
للتذكرة حيث الحقهما فيما يدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما
غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض
انه موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت
الوثوق بعقله ولا بالاقرار غير القاصد كالنائم والهازل
والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله
عملا بالاصل او قول الآخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد
البلوغ وقوعه حالة الصبي والمجنون حالة مع العلم به فلو لم
يعلم له حالة جنون حلف نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع
ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة
اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه واما الخلو من السفه
فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص
ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالبينة

الى القطع ولا يلزم بعد ذلك والحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار
المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة
وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به
وانه في نفس الامر كاذب واذا اختلف المقر له والوارث فيها
فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي
في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لانها ليست حاصلة في نفس
الامر لابتناء الاقرار على الظن ولا يكلف الحلف على استحقاق
المقر به من حيث انه لا يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط
في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب الكلية
مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق
في ذلك بين الاجنبي والوارث والا يكن هناك تهمة ظاهرة نفذ من
الاصل مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار
كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن
المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد
الكيل او الميزان في بلده عين المقر ما شاء منهما ما لم يغلب احدهما
في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن
هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره
والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم و
الحقير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم

خطره شرعاً كاربعة عليه كفر مستحله لعتقبل هذه الاوصاف ولكن لا بد
من كونه مما يتمول اي يعد مالاً عرفاً لا لقشر جوزة او حبة حنطة
او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعاً
والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن
مالكه ووجوب رده ويجاب بان الملك لا يستلزم اطلاق المال — اسم
شرعاً والعرف يأباه نعم يتجه ذلك بتفسيره بالشيء وان وصفه بالا
العظيمة لما مر ويقرب منه ما لو قال له علي حق في قبول تفسيره بما
برد السلام والعيادة وتشميت العاطس وجاز من اطلاق الحق
عليها في الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم ومن ثم حلف المتعارف
هو تعبد كما عن الغنم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع
من التفسير وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب — جس
الوارث به ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له
حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير
بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل والقفال الشيخ
وجماعة بالفرق وان الكثير مائتان كالنذر للرواية الواردة
به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة و
يضعف مع تسليمه ببطلان القياس ولاستعمال الكثير في القرآن لغير
ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى انه عرف شرعي فلا قياس
خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال له على اكثر مما لفلان

نزره بقدره وزيادة ولو قدره ... التحفة ابن حجر

وادعى

وادعى ظنه القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من
شانه ان يخفى وفسر بما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بما كان
الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال
فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قد زيد عما ادعى ظنه لم يقبل
انكاره ثانيا ولو قال ان مال فلان حرام او شبهة او عين وهو
اقر به حلالا او دين والدين والحلال اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله
قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة
على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز
ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول
نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول وكذا لو قال له علي كذا
درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر او الوقف بالسكون
وهو في معناه فواحد لاشتراكهم بين الواحد فما زاد ووضعا فيحمل على
الاقل لانه المتيقن اذا لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشيء — فائدة
فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب
يكون تمييزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع — العربية
ما ابتدئ به واقر بدرهم والجر بتقدير الاضافة بيانية كحب الحصيد
والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك والنصب الا انه يمكن تقدير
ما هو اقل منه لجعل الشيء جزء من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع
في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل

لفظ كذا اشارة الى الدرهم

الرفع والنصب على الدرهم من احتمالها لما ازيد منه وقيل ان الجر لحن فيجر
على اخويه فيلزمه حكمهما واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا
النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فقالا
اختاره لمشترك في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى حقيقته ويلزمه جزء
درهم خاصة لانه باحتمال الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء
فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما كذلك
في حمله على الدرهم مع الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني
تاكيدا للاول لغو الاول والحكم في الاعراب سلف وفي الوقف ينزل
على اقل الاحتمالات وكون كذا في الثاني شيئا مبهما والثاني معطوفا
عليه في الثاني ومميزا بدرهم على تقدير النصب وبدلا منه على تقدير
الرفع ومبينا معا بالدرهم مع الجر وينزل على احدهما مع الوقف واضيف
الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو
فسر في حالة الجر من الاقسام الثلثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا
بجعل الشيء المراد من كذا وما الحق به كناية عن الجزء وفيه ان قبول تفسيره
به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع
امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل الشيخ وجماعة
يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا او كذا كذا وكذا وكذا بالحركات الثلث
والوقف وذلك اثنى عشر صورة موازنه من الاعداد وجعلا لكذا
كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك

العدد

وكذا وكذا درهما

كذا

العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما تقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز
للعدد ويحمل عليه فيلزم مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان
المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما
لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى التسعين فيحمل على
الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر بمفرد مجرور
اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتماله الرفع والجر ومع تكريره
ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول
ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده مميزه
اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم
لانه اقل عدد اضيف الى آخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى
تسعمائة ثم مائة مائة ثم الف الف فيحمل على المتيقن والمكرر
هنا لا يتاتى لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب
القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل
منهما وهو الرفع مع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما
ذكر في الافراد ويجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه
ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف
فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه
على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب
الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما

فيحمل على الاقل

بغير عطف

وكونه من الاضافة

على الآخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين
فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم بمزيد الالف ومائة لانه اقل عدد يعطف
احدهما على الآخر ومميزه مفرد مجرور اذ فوقه من الآحاد المعطوف
عليها المائة والالف اكثر لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف
فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما
لمناسبته الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة
البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرحوا بحكمه ولكنه لازم لما عدة
ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حمل
العبارة على جميع الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما
وكذا وكذا درهما كذلك حكمهما في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمها
في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر بغير درهم
جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسر
في الجر تتميما لحكم كذا المفرد وحده وعلى التقديرين يترتب قوله وتتبع تمييزه
في ذلك موازنة فعلى ما ذكرناه تتشعب الصور الى اثنى عشر وهي ذكره
الحاصلة من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا المفرد
والمكرر بغير عطف ومع العطف ومع الاحتمال يسقط من القسمين
الاخيرين ما زاد على نصب المميز فتنتصف الصور وكيف كان فهذا القول
ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا
ومناسبتها على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة

البراءة

البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بيّنا ولا فرق في ذلك بين كون
المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب صح للعربية
في غيرها وعدم استعمالها شهيرا خلافا للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه
الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يحكم بما
القول مع الاطلاع على القصد اي على قصد المقر وانه اراد ما ادعاه
القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال له علي الف فقال نعم او
اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول المجيب
ان كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة
فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا نفيه
واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي
جوّز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق
اللغة ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه
لغة وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع
اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان
احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا اسم فاعل
يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضميره عائدا الى ما ذكره المقر له
وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوّى المص في الدروس انه
ليس باقرار حتى يقول لك وفيه ما ذكرناه لا يدفع لولا دلالة العرف وهي
واردة على الامرين ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له

بدعواك

لدلالة العرف مع احتمال الا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال
زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاول والثاني فلانتفاء
دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فان استعماله
شايع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتماله الوعد يحتمل كون
المقر به مذكورا فيجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره معتضدا بأصالة
البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه
اليها وقد استعمل لغة كذلك كما في قوله تعالى ءاقررتم واخذتم على ذلكم
اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا وانا لولاه لكان هذرا
وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء
سند منع عدم الآية ودعوى الهذرية انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك
مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة
للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك
ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي
ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا
قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري
نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت
عليها الالف فقوله بلى رد لقوله اليس لي عليك كذا فانه الذي
دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا
وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف

فظ

فظاهر واما لغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وسلم للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول
بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تدانى نعم وارى
الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه
وقوع نعم في جواب الست وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتأخرين
جوازه وقال آخرون انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا
ورد بعد النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له فيكون نفيا في
الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين بقوله الست
بربكم لو قالوا بلى لو قالوا نعم لكفروا فيكون التقدير نعم لست ربنا فيكون
انكارا لا اقرارا وجوابه انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت
في المعنى الآخر لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه عرفا
ورد المحكي عن ابن عباس وجوز الجواب بنعم وحمله في المغني على انه لم يكن
اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقته اللغة رجح هذا المعنى
وقوي اقراره الثاني ولو عقب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود
والمقبول الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج
ام اكثر ام مساو ولان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال
بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربي
وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر
التنفس منهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء
اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين

فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما
الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا
باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل
الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة
الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة والمستثنى
نفي للتسعين منها فبقي عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة
لانه لم يستثن منها شيئا لان الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما (الاستثناء منه)
رفعه لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها
ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع
والمعنى له علي مائة موصوفة بانها غير التسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن
منه شيئا وهذه الصفة صالحة مؤكدة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة
بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة ان الا الوصفية
كونها وصف الجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والآية
ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتاخرين عدم اشتراط
ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا
اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بتسعين لان
المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء
من المنفي فيكون اثباتا للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء
فليس مقرا الا ان نصب المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهره النفي حمل (دليل على كونه المستثنى)

على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع
المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي
هو مائة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا
قرره المص في شرح الارشاد وعلى نظير العبارة وغيره وفيه نظر لان
ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما
لكن النصب جايز رجح اتفاق وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام
النصب عربي جيد وقد قرئ في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت
منكم احد الا امرأتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسئلة ان
يق على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا
بتسعين وكونه من المثبت والنفي متوجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا
بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة مع ان (وجه عدم)
حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظاهر والمتبادر من صيغ
الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق
وهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان يقال فهو اهم المتفق على
اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير الى ما قالوه ولو
تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلاثة
او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة
الا خمسة او مساويا له كقوله في المثال الاول الا اربعة رجع جميع (الا اربعة)
الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف

عليه في الحكم فيهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء
وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه
عنه واما مع زيادة الثاني على الاول ومساواته له فلاستلزام
عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما
معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما
بل ان لم يستغرق الجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان
لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له عشرة الا خمسة الا خمسة لغا
الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف
سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة
الا ثلثة والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة والا
يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص
بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي
الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير
مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه
متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزم في المثال التسعة لان قوله
اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي للتسعة منها
لانه وارد على اثبات فبقي واحد واستثناؤه الثاني اثبات للثمانية
لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية
الى ما بقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا

سبعة

له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنين الا واحد

سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزم خمسة لانه بالاستثناء الاول
نفى سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة
فبقي ثمانية وبالخامس يصير ثلثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع
يصير اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد ينفي منها واحد
يبقى خمسة والضابط ان تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج
والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت
فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط
خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان
الى التسعة لزمه واحد ولو بدأ باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة
ولو عكس القسم الاول فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه
واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ويترتب عليه
ما ثبت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا
لتصريحه بارادته ولا مكان تاويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى
ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار قيمته من
المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء
للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا هذا شان الاستثناء
من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته
بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرق فيبطل الاستثناء
على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بتفسير

[illegible]

والاستثناء المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة
ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه
استثناء آخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين
فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم
الا بآخره وآخره يصير الاول غير مستوعب فان المائة المستثناة
منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من
منفي فيصير حاصل الكلام في قوة تسعون وكأنه استثنى من اول الامر
عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول بل مثل له علي مائة
بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب
مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب
الموجب لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء
لانه من متممات الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى
منه بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت
عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له عشرة
من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم
قبضه للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه المبيع
عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البائع لا
يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة
بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق

المطالبة

المطالبة به مع عدم القبض وهو امر آخر ومن ثم ذهب الشيخ ره الى قبول
هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمناً ولا يجب التسليم قبل
القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة ولان
للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري ولا يقبضه فيخبر بالواقع شيئاً م
فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف
للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو
اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم لكانه فهو اقرار منضم الى
دعوى عين من اعيان مال المقر له او في ذمته فيسمع الاقرار ولا شيء م
تسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة
لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي
سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعاً يستحق به الثمن في شرع
الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته
لازماً لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له
تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم
الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل في حق المقر بذلك م
لم يلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيزا
الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال
له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة
ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في

الاضراب بدرهم آخر مع عدم سماع البعض او لو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم
فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لكان جميع عليه وحاصل
الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف
اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه
فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا
استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه
وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم
يعتبر اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كله
قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه
القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين او واحد الشخصين غير داخل في الآخر
وان كانا مطلقين او واحدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما
بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم
لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلف كميته كله قفيز بل
قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر ان كان المعين
هو الاقل بقيمته وجب الكل ولو قال هذا الدار لزيد بل لعمرو دفعت
الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه حال بينه وبين
الشيء المقر به فيغرم له للحيلولة الا ان لا يغرم الا ان يصدقه زيد في انها
لعمرو فتدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهد عدل بالبيع لزيد
وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من

غير

غير ان يقع بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له
على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين
لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع يعم البلوى به فعدم
سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على اقراره
اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فلا يتوجه
بدعواه يمين الفصل الثالث في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية
المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو
اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب
الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساويا له او اصغر
منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا
كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان الابن بعد الاقرار
ويشترط التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما
عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان
بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم الى
المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهم
وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كبيرا مما تقدم ومن اطلاق
اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان تأخير الاستلحاق الى
الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على
القبول ولا يقدح فيه لحوق التهمة باستيفاء ماله ان يقع وارث

الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فلا
اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه المص وغيره واطلاق الولد
يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في
المسئلة واصحهما وهو الذي اختاره المص في الدرر وشرح الغرر وان ذكر
مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على
الرجل فلا يتناول المراة ولان لها طريقا ثم لا يمكن اقامتها البينة على
الولادة دونه ولان ثبوت النسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على موضع النص وشرط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع
له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان
فقدت فالقرعة لانها امر مشكل او متعين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك
هذا اذا استويا في الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما
كواطي خالية عن فراش شبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به خاصة
دون الاخر وان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما او احدهما
فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان فصاعدا
على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما
التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما ثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر
فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قولهم غير التولد
يقتضي ان التصادق يتعدى مطلقا الى ما سوى من الحكم بثبوت النسب
في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين
ذكر الكلام في

يتعدى في التولد

غيره

غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة
بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت
النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان
غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب
صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث ودفع
اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث ولو اقر العم بعد ذلك
بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى
منهما وان اكذبه اي اكذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت
لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم
يعلم اولوية الثاني لان العم خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ
وغرم العم له اي لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال
لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال ونبه بقوله غرم
ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان
ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يغرم لو دفع اليه المال
لمباشرته الاتلاف ح وفي معناه ما لو اقر بانحصار الارث فيه لانه
باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع
ويغرم للولد للحيلولة بينه وبين التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بمال
لواحد ثم اقر به لاخر فلا فرق في الحكم بضمانه ح بين حكم الحاكم عليه
بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم

ثم لو كان في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان
لعدم اختياره في الدفع وكذا الكلام من اقر بوارث اولى منه ثم اقر
باولى منهما وتخصيص الولد والاخ مثال ولو كان اقر الاول المساوي
للثاني كاخ آخر فان صدقه تشاركا والا غرم للثاني نصف التركة
على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى
ووارثه ظاهرا اخوته فصدقه الاخوة على الولد اخذ الولد المال
الذي بيد الاخوة اجمع ونصف ما في يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك
وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد
وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع
الى الولد نصفه ويحتمل ان تدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار
على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس
الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه جميع ما بايديهم
وهو ثلثة الارباع ولو اقر الولد باخر دفع اليه النصف لان ذلك
هو لازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية
فان اقر معا بثالث دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث
ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده
ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان الحكم
والا يكن في المعترفين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة
بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في

بيده

يده وان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم
الولد النصف والا يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لانه
نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده
عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميتة ولا ولد لها
دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفي العبارة قصور عن
تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها
يشمل اقرار بعض الورثة الحجب بالولد كالابوين فان احدهما لو
اقر بالزوج مع وجود ولد يصدق ان المقر غير ولدها مع انه
لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد
ان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه
لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما حصته
الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن
السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب ومع الحاجب لا تدفع شيئا
لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها وان كان المقر احد الابوين
مع وجود الولد الذي هو احد ما شملته العبارة فقد يدفع نصف
ما في يده كما لو لم يكن وارث غير الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا
كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على الاشاعة يصحح المسئلة
لكن يفيد ما سبق من الفروع لا بها لم تنزل عليها وقد قصر كثير من
الاصحاب في تعبير هذا الفرع فتامله في كلامهم وان اقر ذلك المقر

الزوجة

او هو م

بالزوج ولداً كان ام غيره بآخر واكذب نفسه في الزوج الاول
اغرم له اي للآخر الذي اعترف به ثانياً لانه فوّت نصيبه باقراره
الاول وان لم يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور لان الاقرار بزوج
ثان اقرار بامر ممتنع شرعاً فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم للثاني
مطلقاً لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم جايز مع امكان كونه
هو الزوج وان ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار
في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه
تأويلاً ممكناً في حقه كتزويجه اياها في عدة الاول فظن انه يرثها زوجان
فقد استقرب المصنف في الدروس القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت
فالربع ان كان المقر غير الولد والثمن ان كان المقر الولد بها اعطاها
تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة وغيره يدفع
الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من
نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع
اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان
معه زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئاً ومع الانثى
يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر
باخرى وصدقته الزوجة الاولى اقتسماه الربع او الثمن او ما حصل وان
اكذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان اقر بها
تسليمها كاملاً وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب

الاولتين

الاولتين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث ربعه ولو اقر
بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقاً
على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج
بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن
هنا استرسال الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات في سنته مريضاً

كتاب الغصب

وهو الاستقلال باثبات اليد على مال
الغير عدواناً والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا طلبه
كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلاً كمنعه
من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي
هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصباً وخرج بالمال الاستقلال باليد
على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة المال الى الغير
ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدواناً كالمرهون في يد المرتهن
والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن و
بالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستأجر والمستعير
ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك
فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعداً في غصب
بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء
لصدق الاستيلاء مع المشاركة وابدال الاستقلال باثبات اليد على
حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالاً

فان الغصب يتحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة فانه يتحقق به
ايضا على ما اختاره المص ويجب رده على مالكه مع عدم المالية الا ان
يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه ويكفي فيه وبين
وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب
كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المص وجماعة كما اختاره
المص في الدروس فهو ابدال المال ليشمل جميع ذلك واما من ترتبت يده
على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه
خطأ فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من
الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا
يتناول غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان
بغير حق ليتناول لهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا
الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن القيد اصلا
ليشملهم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم و
تخصيص ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا
وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال
او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها
او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن
العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي هو
جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان

لعدم

لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا
في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة
في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من
الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار و
مراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه
الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله لو
منعه من الجلوس على بساطه فتلف او سرق او غصب الام فمات
ولدها جوعا وهذا هو الذي اختاره المص في بعض فوائده وان
اطلق هنا وفي الدروس المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت
قيمته السوقية مع بقاء العين وصفتها لم يضمن قطعا لان الفائت
ليس مالا بل اكتسابا ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف
عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا
اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين
اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او بموضع
خاص من البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار
ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض
بان ضعف الساكن عن مقاومة المالك ولكن لم يمنعه المالك
مع قدرته فخير الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذنه
مالكه قيل والقائل الشيخ المحقق والعلامة وجماعة ولا يضمن الساكن

العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب
بدونه ونسبه الى القول الشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه
على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا يرفع
الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائيا فلا
شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة بكسر الميم
وهو الحبل الذي يشد بزمامها او لجامها غصب للدابة وما يصحبها
لاستيلائه عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا
على دفع القايد مستيقظا حالة السوق وغير نايم فلا يتحقق الغصب
ح لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها
ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل ذلك لتفويتها
بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف لساكن ولو كان الراكب
ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب في الضمان للاستيلاء
ولو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح
لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو تردت بالجماح ح او غيره فتلفت
او عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب
كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بتبعيته لانه وليس كذلك
حمل المبيع فاسدا اذ لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة
في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه باذن البايع
مع احتمال ضمانه للعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في

الشرايع

الشرايع ولو تبعها الولد حين غصبها ففي الضمان للولد قولان ماخذهما
عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو
الذي قربه في الدروس والايدي المتعاقبة على المغصوب
ايدي ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق
لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب
فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين
الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز
الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض
وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين
لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه (بتسليطه)
على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الآخر الى ان يستقر
الضمان على الغاصب العالم وان لم تتلف في يده هذا اذا لم يكن (العين)
يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع
على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر
الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع دونه (عليه)
وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا
يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت
اليد ان كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى

ولو مات بسبب [illegible] اليه [illegible] اتفق [illegible]
للمتبوع والمتقدمة في المدة [illegible] الضمان لانه سبب الاتلاف [illegible]
لان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه [illegible]
[illegible] دفع السبب [illegible] الصغير [illegible] دفع ذلك عن
نفسه [illegible] الكبير [illegible]
ولو كان [illegible] الصغير الكبير [illegible]
[illegible] والغصب [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
لانه [illegible]
ولم يستعمله [illegible]
[illegible] الاجرة لذلك
لا الغصب [illegible]
[illegible] الغصب [illegible]
لا [illegible]
[illegible]
[illegible]
لا في شرح الاسلام [illegible]
[illegible]
الحكم [illegible]

[illegible]

بيان الفرق في ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible]
لا [illegible]
وذلك [illegible]
[illegible]
[illegible]
والسبب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
في [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ولو [illegible]

المثليّ وظا العبارة ان الزائد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن والا ضمن
بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على قدر الحاجة لكونه
مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة
عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي فمتى انتفى احدهما ضمن كالريح
ومثله في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن
ولم يعتبر الهواء فمتى علمه وان لم يكن هو آثماً ضمن وان لم يزد عن
حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور
الثلثة مجاوزة الحاجة او عصف الريح او غلبة الظن بالتعدي
واعتبر جماعة منهم الفاضلان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة في الضمان
الحاجة وظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان
وهذا اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه
وجوبا فوريا اجماعا ولقوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ما دامت العين باقية يمكن ردها سواء كانت على هيئتها يوم
غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب
مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء على
المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة على الاقوى جنس يخشى تلفه او غرق السفينة
نعم لو خيف غرقها او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان
يصل الى الساحل فان تعذر رد العين لتلفه ونحوه ضمنه الغاصب
بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة

المتقارب

المتقاربة الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان
والا يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة
من حالاته زائدة مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا اذا
تلفت بعدها وقيل والقائل به المحقق في احد قوليه على ما نقله المص نعم
عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة
وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة
عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد
في كل آن من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع
العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى
القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل
والقائل به الاكثر على ما نقله المص في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم
التلف لا غير لان الواجب في زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب
مخاطب بردها ح زائدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص
اجماعا فاذا تلفت وجب قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها
ح لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرائع عن الاكثر ان المعتبر القيمة
يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها
ح انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب
مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عم
في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد

[illegible]

منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو الاقوى عملا بالخبر الصحيح لكان القول
بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف
بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا شك
في ضمان ذلك النقص وان عاب ولم تذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لانه
عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص
من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر
بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه او التصرف
فيه فعلى الغاصب ضمان ما يحدث وان امكن ففي زوال الضمان
من استناده الى الغاصب وتفريط المالك وجهان واستقرب في الدروس
عدم الضمان ويضمن ايضا اجرة اذا كان له اجرة لطول المدة التي
غصبه فيها سواء استعمله ام لا لانه منافع اموال تلفت فيضمن بالفوات
والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من
واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالحياكة والخياطة والكتابة فاعلى
اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها
ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا
وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة
ويأخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى
على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في
باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة

فلو

فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بقطعها
ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص
ولو لم يكن زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني
والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا
وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب
فما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي
والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان هو مال
فوت تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان المالية
والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه
فيجمع عليه رد العين والقيمة فما زاد ولو مثل به الغاصب انعتق
لقول الصادق ع كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق
بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى
والرواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة في عتقه
بانه عقوبة للمولى وجبر للمملوك فيتعدى هنا بناء على الثاني دون
الاول فمردود بان الحكم الى حكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم
الانعتاق نعم لو اقعده او اعماه انعتق وضمن الغاصب لان ذلك
غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين او
المصراعين او الكتاب سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته

اي قيمة التالف مجتمعا مع الآخر ونقص الآخر فلو كان قيمة الجميع
عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان
النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه ونقص
من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو لفوات صفة الاجتماع
في يده اما لو ثبت يده على الباقي بان غصب احدهما ثم تلف في يده
او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما
الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاستناد الزائد الى
نقص صفة وهي كونه مجتمعا ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب
فلا شي عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال
غيره الا ان يكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله
قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعا بين
الحقين ونقص الثوب ينجبر بان ارش الغاصب بعين ارش الثوب
ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذنه وهو ممتنع
بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا لان وقوعه
عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان آخر بل غايته
ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله للعدوان ولو صبغه
ولو طلب احدهما لصاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول
هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما لياخذ كل واحد حقه لزم الغاصب
اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ

فلا شي

فلا شي للغاصب لعدم الزيادة بسببه له هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها
اما لو تجدد نقصانها بالسوق فالزايد للغاصب لان نقصان السوق
مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان
الزايد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة فالحكم للقيمة الآن
لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو
كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت
الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة
وللغاصب ثلثة او بالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا
بكونها شاته ضمنها الغاصب لضعف المباشر بالغرور فيرجع على
السبب وتسليط المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب
البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه
على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد
ان للغاصب انه اباحه اياه في الضيافة وقد يتصرف بعض الناس
فيها بما لا يتصرفون في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غيرها
من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها
فحاله كون الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من الاكل والغاصب
لترتب الايدي كما سلف والقرار اي قرار الضمان على الغاصب
لغروره للاكل باباحة الطعام مجانا مع اليد ظاهرة في الملك
وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده

عن قيمتها من غير نقصان ولو اختلفت قيمتها بالزيادة والنقصان السوقي

بغير اختياره كلف قيمته بتميزه ان امكن التميز والا شق كما لو خلط الحنطة
بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن
التميز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل او تخير
بالاردى لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من
حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو اولى
من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبنى على الغالب من
عدم رضاه بالشركة او قوله في المسئلة والاقوى تخييره بين المثل و
الشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها
بالاجود والنقص يمكن جبره بالارش والا يمزجه بالاردى بل بالمخلط
بالمساوي او بالاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة
الحاصلة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك
مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل
يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع
بالزايد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب
لو فرع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره
كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصيته وقيل تثبت خاصيته
الشركة ايضا كما لو مزجاه بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين و
يشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش او بدونه الزام بغير الجنس
في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات لغير المثل

عليه

عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود و وجود العين غير متميزة
من جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن
البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين
لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف الصور ونماء
الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب
تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب و
ضعفهما ظ ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد
المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله
اجابته فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد
مع ابقائه فيما نقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي
المالك بذلك المكان الذي نقل اليه لم يجب الرد على الغاصب
لاسقاط المالك حقه منه فلو رده ح كان له الزامه برده اليه
ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزائد
ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى ما
قد يمكن مع احتمال تقديم قول المالك وقيل يحلف المالك
الزام صنايعه وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك اثبات صنعة
الزام يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها
بكثرة لكثرة الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى
التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله

لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مشله لو اقام المالك بينة
ببقائه مع انكار كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للابقاء
والضرب الى ان نعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب البدل
وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يحق
البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها بان رهنا ولي او ادعى
الغاصب تملكها على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده
ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه
ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى
رد بدله مثلا او قيمة او تقدم رده على موته وادعى المالك موته
قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف
للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه
ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان تظهر له امارة عدم
امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء
الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلود حبسه
كالاول فالوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح

كتاب

اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط كباب فعلة
كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال واطلق على ما يشمل الانسان
تغليبا وفيه فصول الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول
كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حاليه اذا

قوله واخذ اللقيط مستحب في اختيار المصنف بل لاصالة عدم الوجوب وقال الشيخ يجب اخذه وجوبا على الكفاية لانه تعاون على البر فيكون واجبا لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والامر حقيقة في الوجوب ولانه دفع لضرورة المضطر فيكون واجبا كما في القوت والمخمصة واختاره العلامة وعليه الفتوى شنقيح

ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلتقط وهو انسان ضائع لا كافل
له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على مصلحته ودفع
عن نفسه المهلكات التي يمكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية
وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع
التقاطهما لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على
البالغ التلف في مهلكه وجب انقاذه منها كما يجب انقاذ الغريق
ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان
لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بادخاله في تعريف الدروس واحترز
بقوله لا كافل له عن معلوم الولي او الملتقط فاذا علم الاب او
الجد وان علا او الام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق
مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق
تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ
وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز
تملكه مطلقا وصرح في الدروس واختلف كلام العلامة ففي القواعد
قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ ره لانه
مال ضائع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد
يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ قوة
ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان
يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقرائن من اللون وغيره لاصالة

الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط لان اذن فى قبضه شرعا
فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اى اخذ المملوك اذا كان
بالغا او مراهقا اى مقاربا للبلوغ لانه كالضالة الممتنعة بنفسها
بخلاف الصغير الذى لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه
ووجه الجواز مطلقا انه مال ضائع يخشى تلفه وينبغى القطع بجواز
اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر
ودفع لضرر المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين
الحر والمملوك حيث اشترط فى الحر الصغر دون المملوك لانه
لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والتقصير
من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز
لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط
الصبى والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط فى يديهما ما كان قبل اليد
ويفهم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده
فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه
له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المص فى الدروس
اشتراط رشده فان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله
اولى بالمنع ولان الالتقاط ايتمان شرعى والشرع لم يأتمنه وفيه
نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه
فى غيره وعلى تقدير ان يوجد معه مال اخذه الحاكم بالجمع بين القاعدتين

الشرعيتين

الشرعيتين وح عدم استيمان المبذر على المال وتأهيله لغيره
فى التصرفات التى من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة
نعم لو قيل ان صحة التقاطه يقتضى وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر
لاستلزامه التصرف المالى وجعل التصرف فيه لآخر يستدعى الضرر
على الطفل بتوزيع اموره امكن ان تحقق الضرر بذلك والا فالقول
بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد
لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه
ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد فى الحقيقة
هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق
بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز
تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك
مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز
تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يجد للقيط كافل سوى العبد وخيف
عليه التلف بالابقاء فقد قال المص فى الدروس انه يجب على العبد
التقاطه بدون اذن المولى وهذا فى الحقيقة لا يوجب الحاق حكم الملتقط
وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك
فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه ومن سيده من
الجملة لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه
لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان

اللقيط الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه
للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل و
القابل العدالة في غيره وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي
استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله
الاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا
حقيقيا ولا نقاض بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا
هو الاقوى وان كان اعتباره احوط نعم لو كان له مال فقد قيل
باشتراطه لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان
الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور
والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان يحصل الثقة
به او ضدها فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر ايضا حضره فينتزع من
البدوي ومن مريد السفر به لان التقاطه له الى ضياع نسبه
بانتقاله عن محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم
لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط يدفعه
فالقول بعدمه اوضح وحكاية اشتراطه يزيد اعلى تمريضه وقد
حكم في الدروس بعدمه ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو
وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده
والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق
عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او

الموقوف

الموقوف على امثاله او الموصى لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق
بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع الامر
الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء
والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فمنهما مطلقا ولا
يترتب احدهما على الآخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين
ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقا
فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن ينفق بنية
الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه
بعد بلوغه ويساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له كما لو وجد المعين — لا رجوع له
المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فهو كذلك والاقوى
عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون
اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره
الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يأمره به فان تعذر انفق
عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط
ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات
ولا وارث له فميراثه للامام واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه
كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخاف التلف
استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل
يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر واختاره

في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه وكذا ما
بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه او تحته
كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط
التي لا مالك لها معروف فهو له لان اليد ظاهرا على الملك ومثله ما
كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطاير افلت من يده
او متاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او احد جانبيه او دكة
هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن
الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف و
يستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة
يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر
ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان كان الملتقط في دار الاسلام
مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه ولو كان تاجرا
او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه
ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاصه نفسا له وطرفا
للقيط بعد بلوغه قصاصا ودية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز
ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلف اللقيط والملتقط
بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا
على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في القدر المعروف لدلالة
الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى

دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو قدر عوضه من حاجة اليه
فالاصل عدمها ولانه تعديه ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط
في اخذه قدم السابق الى اخذه فان تساويا اقرع بينهما وحكم به
لمن اخرجته القرعة ولا يشترك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار
باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للاخر جاز لحصول الغرض فيجب على
الاخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر
او عدل وفاسق حيث نشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول
بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا في وجه وفي ترجيح البلدي على
القروي والقروي على البدوي والحضر على المسافر والموسر على
المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قولان ماخذهما النظر
الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط
خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لهما فالقرعة
لانه من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام
وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ في الخلاف لعموم
الاخبار في من تداعوا نسبا ولتكافؤهما في الدعوى ورجح في ط دعوى
المسلم لتايده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد
مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره او رقه انتفى الترجيح وحيث
يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط
بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه

ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطاً
ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء
وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه قرب
في الدروس ترجيح دعواه عملا بظا اليد الثاني في لقطة الحيوان و
يسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة
المحمول على الكراهة جمعاً ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق
التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكه والابل خاصة و
البعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد في كلاء وماء
في حال كونه صحيحاً غير مكسور ولا مريض يعجز او صحيحا وان لم يكن في كلاء
وماء يترك لامتناعه ولا يجوز اخذه حينئذ بنية التملك مطلقاً وفي
جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان
وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع
تعذره ولا يرجع اخذه بالنفقة حيث لا يرجح اخذه لتبرعه بها
اما مع وجوبه او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان
اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة ضرر وحرج ولو
ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح اخذه
وملكه الآخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق ع
في صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة من الارض
قد كلت وقامت وقد سيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام

عليها

عليها وانفق حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا
سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال
ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت
وسيبها صاحبها لما لم تتبعه والظاهر ان المراد بالفلاة المشتملة على كلاء
دون ماء او بالعكس بحكم عادمتهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولفظ
قول امير المؤمنين ع انه ان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي
احياها والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع توخذ
جوازاً لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة ولقوله ع هي
لك او لاخيك او للذئب وحينئذ يتملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها
على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المص في الدروس لقول الص ع
فاذا جاء طالبها رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك
جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه تملك منزل ووجه العدم
عموم صحيحة ابن سنان السالف وقوله ع انما هي لك الخ فان المتبادر منه
عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها
على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم
وعليه فهي مستثناة كغيرها من الاموال او يبقيها امانة في يده الى ان يظهر
مالكها او يوصلها اياه ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر
الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقائل الشيخ في
النهاية وجماعة بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا

حكم ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة
وان كان من شأنه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه
الى القفر لعدم نص عليه بخصوصه فلا يرد وعلى الشاة فيبقى غيرها
على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة فيعرف
سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله م لك او لاخيك
او للذئب اياها الى حيث لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها لعدو
كالظبا او الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب
الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه
النية لما فيه من الاعانة والاحسان وحمل اخبار النهي على الاخذ بنية
التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان
الاثمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان
فارقتها بعد ذلك في الحكم ولو وجد الشاة في العمران وهي التي
لا يخاف عليها السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام
من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمنها
ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها
الى ان يظهر المالك او ييأس منه ولا ضمان ح وجعلوا ان جاز
اخذها كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء
من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فلا يبعد
تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم جواز

التعريف

التعريف وفي غير الشاة يحبس مع اخذه التعريف سنة كغيره من الاموال
او يحفظ للمالك من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في
الآخذ باسم الفاعل شيء من الشرائط المعتبرة في آخذ اللقيط وغيره
الا من الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير
والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فيتعين يد العبد على الضالة
مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون
وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه وحاله النفقة
فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده
ذلك الاولى للملتقط وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق
على اللقيط من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته
على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب اذن
من الشارع فيه فينتفي مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على
الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على
الاقوى للاصل ولو انتفع الآخذ بالظهر والدر والخدمة قاص
المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء
النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء
قاص ام جعله عوضا ولا يضمن الآخذ الضالة حيث يجوز اخذها الا
بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع جوازه
وبدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال

الغير عدوانا. الثالث في لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه
في الحرم حرم أخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان أم كثيرا لقوله تعالى
أو لم يروا أنا جعلنا حرما آمنا وللأخبار الدالة على النهي عنه مطلقا
وفي بعضها عن الكاظم عليه السلام لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو أن
الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها وذهب بعضهم إلى الكراهة مطلقا
استضعافا لدليل التحريم أما في الآية فمن حيث الدلالة وأما في الخبر فمن
جهة السند واختاره المصنف في الدروس وهو أقوى وعلى التحريم لو
أخذه حفظا لربه وإن تلف بغير تفريط لم يضمن لأنه يصير بعد الأخذ
أمانة شرعية ويشكل على القول بالتحريم بثبوت الضمان مطلقا ولا يملكه
قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه
سواء قل أم كثر لرواية علي بن أبي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن
رجل وجد دينارا في الحرم فأخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له أن يأخذه
قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت فإن لم يجد له باغيا قال
يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين فإن جاء طالبه فهو له
ضامن ودل الحديث على التحريم كذلك وعلى ضمان المتصدق لو كره
المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك كله والأقوى ما اختاره المصنف
في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد وكغيره
وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف فظهر المالك فلم يرض بالصدقة
خلاف منشؤه من دلالة الخبر السابق على الضمان وقوله عليه السلام على اليد
علي بن أبي حمزة

أخذت

أخذت حتى تؤدي وإتلاف مال الغير بغير إذنه ومن كونه أمانة قد دفعها
بإذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولأصالة البراءة والقول بالضمان
مع وجوب تعريفه أقوى ولو أخذه بنية الإنشاد والتعريف لم يحرم
وإن كان كثيرا لأنه محسن والأخبار الدالة على التحريم مطلقة وعامة
مطلقة ولو ثبت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال
قليلا كان أم كثيرا أخذه بنية الإنشاد أم لا لإطلاق الخبر السابق
وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة
دون الدرهم أو ما كانت قيمته دونه ولو كان من غير تعريف ولكن
لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الأشهر وفي وجوب عوضه
مع تلفه قولان مأخذهما أنه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور
الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم أو أزيد عينا أو
قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الإمكان
متتابعا بحيث يعلم السامع أن التالي تكرار للمتلو وليكن في موضع
الالتقاط إن أمكن إن كان بلدا ولو كان برية عرف من يجده
فيها ثم أكمله إذا حضر في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو
أخره عن وقت الالتقاط اختيارا أثم واعتبر الحول من حين الشروع
ويترتب عليه أحكامه مطلقا على الأقوى ويجوز التعريف بنفسه و
بغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النائب العدالة والاطلاع
على تعريفه المعتبر شرعا إذ لا يقبل إخبار الفاسق بين الصدقة به على

الأكثر

من غيره

مع الامكان

ولو أراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط أو كان في البرية أمكنه الاستنابة ... عرفه في بلده

مستحق الزكاة لحاجته وان اتحد وكثرت والتملك بنيته ويضمن لو
ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة
ولو وجد العين باقية ففي تعيين رجوعه بها لو طلبها او تخيير
الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان وينظر
من الخبر الاول واستقرب المص في الدروس الثاني تخيير الملتقط ٤
ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبوله معها على الاول وكذا على
الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة
للملتقط اما الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى
ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك
سواء طالب ام لم يطالب مع احتمال توقفه على مطالبته
ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف
ثبوته عليه دار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو
هنا كذلك وتظهر الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك
فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا
ولا غارما بسببه ولا يطالب به في الاخرة لو لم يظهر في الدنيا
الى غير ذلك ويده قبل التملك يد امانة موضوعا في حرز امثاله
ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يضره البقاء كالجواهر
ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ
ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده والا تعين عليه الاول

فان

فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول
الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف
ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف
اصلحه الحاكم ببيعه بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او صرف بعضه ونفقته
عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بحاله
ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر بتركه
ويكره التقاط ما يكثر منفعته ويقل قيمته مثل الاداوة وهي
المطهرة بالهمز والنعل وهو الجلد لان المطروح منه مجهولا
ميتة ويحمل على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد يظهر من المص
في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مطلقا تبعا للرواية
ولعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصر الانسان
بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها اذا
كانت جلدا كما هو الغالب كالسوط والعصا وهي على ما ذكره
الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر
خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند
حملهما على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال
بالكسر وهو حبل تشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عنه
ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تأكدت في السابق لما
روي عن علي ع انه لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم

اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار

لذلك وحمل على النهي اخذها بنية عدم التعريف وقد روي في الجز
الثاني زيادة اذا لم يعرفوها وخصوصا من الفاسق والمعسر
لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بما
المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى
الاكتساب لا استيمان محض هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على
الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف اليه من
باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار
المدلول عليهما بالفسق فيهما تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد
الملتقط عليها عند اخذها عدلين مستحبا تنزيها لنفسه عن الطمع
ومنع الورثة من التصرف لو مات وغرمائه لو فلس وليعرف
الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء
لا جميعها حذرا من شيوع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها
ويذكر الوصف والملتقط لها من له اهلية الاكتساب وان كان
غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي
كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون
ولو افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من
التملك والصدقة والابقاء امانة ليترتب عليه قوله ويجب تعريفها
اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم و
انما اعاده ليترتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه
وليترتب بالبعد قوله ولو متفرقا

متفرقة

متفرقا فانه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل
المعتبر ظهور ان التعريف الثاني تكرار لما سبق لا لقطة جديدة
فينبغي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع
ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يختص تكراره ايام الاسبوع
واسبوعا بقية الشهر وشهرا بقية الحول وان كان ذلك
مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون الثاني تكرارا لما مضى فلو ان ربع
لم يفده وبعد فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه وليس المراد بجواز
متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه
بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لان المفهوم منه شرعا عند الاطلاق
خلافا للتذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق
صرح في عد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك
اولا في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا
للشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب
ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب
وسيلته وكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول
وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن
بالنية وان كان قبل الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها بنية بقاء
الضمان في ذمته على الاقوى من تنجيز الضمان او توقفه على مطالبة
المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفه قبل

ثم لا يعود امانة لو عاد الى نيتها
استصحابا لما ثبت ولم تفد
النية الملك في غير وقتها

التعريف او بعده ضمن بعد عتقه وليساره كما يضمن غيرها من اموال
الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه
قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من
وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه خصوصا مع وجود يد متبرعة وقد
يضمن بتركها في يد غير الامين لتعديه وهو ممنوع نعم لو كان العبد
غير مميز فقد قال المص في الدروس ان الوجه ضمان السيد نظرا الى ان
العبد ح بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما تفسده من مال الغير
مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال
الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع
مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم
تميزه او عدم امانته اذ قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير
على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف
العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى
انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صح
على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدعيها
وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان
خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها
غالبا كوصف وزنها ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز
الدفع بها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم

مسخرا

مسخرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي الدروس شرط
في جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه في الوصف او رجحان عدالته
وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة
غالبا فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفي الاخبار
ايماء اليه ومنع ابن ادريس من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة
بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام
غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان
البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء
على الظن فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة
مثلها او قيمتها ويرجع الغارم على القابض بما غرمه لان التلف في يده
ولانه عاد الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع
عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف
القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا
ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام الاخر بينة حكم بارجح البينتين
عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء فلو خرجت
القرعة للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول بسبب عين
اليه ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك لا من
حيث البينة اما لو اعترف لاجلها لم يضر لبنائه على الظاهر وقد تبين
خلافه والموجود في المغارة وهي البرية القفر والجمع المفاوز لكنه

انتزعها من الاول او ان تلفت عنده بدلها
مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط
ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن
ولو كان الملتقط قد دفع بدلها
لتلفها ثم ثبت للثاني ح

الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انما سميت بذلك تفاؤلا
بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفونا في ارض لا مالك لها
ظاهرا يتملك من غير تعريف وان كنزا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من
الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن
كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق
يد مسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد تو جد
في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية
على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول
اشهر واستفيد من تقييد الموجود فيها في الارض التي لا مالك لها
بالمدفون عدم اشتراط في الاول لكن ما يملك ما يوجد فيها مطلقا عملا
باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة فلقطة
هذا كله اذا كانت في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا
ولو كان للارض التي وجد فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى
انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف والا بان عرفه فهو للواجد
انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة
غير مدفون بها لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه
فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها
كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده
في الصحراء واغتذائه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة علي بن

المسلم

فهو لقطة

جعفر

جعفر قال كتبت الى الرجل اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي
فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون
فقال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشي لك رزقك الله
اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه
وعدمه والا قوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة
جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد
في جوف السمكة فلواجد لانها انما تملك بالحيازة والمخبر انما قصد تملكها
خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات
انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصورة في ماء تعلف
فتكون كالدابة لعين ما ذكروه منظر لان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر
من الرواية فلو كانت وحشية لا تعلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله
اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم له
فيها لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوقه او داره او غيرهما
من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيها محصورا او غير محصور
على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره له لا يد
له بخصوصه فيكون لقطة واما مع عدم انحصار المشارك فلان المفروض
انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف وتخيير قويا كونه له الا مع تعريف
المنحصر لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه ولا معنا لى
مع المشاركة حل للمالك الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم

يقطع باستغنائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا
ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص ولا فرق في وجوب تعريف
المشترك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد
بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه ما
لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان
كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك وان كان الاشتراك
في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في الملك
لا يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من البينة للتملك وانما يحدث التعريف
حولا تخير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه
في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسئلة وفيها قولان آخران
على طرف النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج
الى امر زائد على التعريف لظاهر قول المص م فان جاء لها طالب والا
فهي كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى
اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت تملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره
لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله ع والا فاجعلها في عرض مالك
وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون
المامور به مقدورا بعد التعريف وعدم ولم يذكر اللفظ فدل الاول
والثاني على انتفاء الثاني ويجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله بان
لكن ظاهره الملك القهري كما ذكره سابقا والاقوال الثلثة للشيخ ره

لم يكن منهم لك فهو للمالك وان م

والقول بالقهري هو قول ابن ادريس ... كونها كسبيل ماله م

لانه يجمع على الحكم وغيره

بمجي المالك م

على انتفاء الاول

دهر

كتاب احياء الموات وهي الموات من الارض ما لا
ينتفع به لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه
ولو جعل هذه الاقسام افرادا لعطلته لانها اعم منها كان اجود ولا
فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما
يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهلها بحيث لا يعرفون ولا بعضهم
فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها على ما صرح به المص في الدروس وسيأتي
الا ان الشهيد لم يتابعه فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة
رأسا بل ضابطه العطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها لصدق عرفا
معه خلافا للتذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير من حيث انه نوع
ابتداء كان التحجير الآن شرط بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان
هنا بل التحجير مختص بابتداء الاحياء عنده وحكم الموات ان يتملكه من احياه
اذا قصد تملكه مع غيبة الامام ع سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم
من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام ع على
تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم
بغير اذنه فانه في يد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز
انتزاعه منه فهنا اولى والا يكن الامام غائبا افتقر الاحياء الى اذنه
اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان
ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه ع نظرا الى ان الكافر هل له
اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه

منه

العطلة

محضوم

سيد

كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله
لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر
وكذا غيرها من مرافق العامر وحريمه ولا احياء في المفتوحة عنوة
بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب
بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها
يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل
بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل
به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء
من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا
ان مواتها مطلقا للامام ع فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره
اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الآن في المحيى منها وليست في يد
الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل
يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده شيء منها بالملك لو ادعاه وكذا
كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك لمسلم فهو للامام ع فلا يصح احياؤه
الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله
ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك
ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج
الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها
مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي

كيف اتفق كما سياتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر م

مسلم

عن الباقر

عن الباقر ع قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء
من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان تركها او اخربها فاخذها — رجل م
من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وقول
الصادق ع ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان — يحرث
الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان
السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها
اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض
اسلم اهلها عليها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم
على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم سوى الزكاة مع اجتماع — فيها م
الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت
فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها
منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل — ملك م
عنه بالموت فبترك العمارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى
استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها
لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما
جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد ساله
عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها
فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤده
اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات به عن الملك ايضا لان نفس

عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنه وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض م

الارض عن صاحبها الا انها ضعيفة السند مقطوعة فلا يصلح و شرط
في الدروس اذن الامام في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر
جاز الاحياء بغير اذنه وللامام طسقها ودليله واضح والاقوى
انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف
فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه ونعم
للامام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين
من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي او
الامام ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا عليهم السلام
اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا ملكا
لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض
خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة
عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد
الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة وهذا مع حضوره اما مع
غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول
الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه
شرعا وما يمكن استقلال نائب الامام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه
يصرفه في مصالح المسلمين ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة كالاصل
عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم
ومن يتجدد الى يوم القيامة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف

حاصلها

حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه
المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل به جماعة من المتأخرين منهم المصنف
وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع ما ذكر من البيع و
الوقف وغيره تبعا لآثار المتصرف من بناء وغرس ويستمر الحكم ما
دام شيء من الآثار باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو ما دام الاثر
كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محي او اشتبه حالها
حالته او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي
كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف
شاء بغير اشكال وشروط الاحياء المملكة للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن
الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لان اليد تدل على لغيره
الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم
يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم
فلو كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق
وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت
مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر
لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه
عليه وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة و
مشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين سدا للباب مزاحمة الناسكين الناسكين
ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى

بفوت هذا الغرض الشرعي وجوّز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع
انه غير مملوك لاحد وهو نادر وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم
يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لا باعثا عليه وهو مفسد للعبادة
التي هي عبارة عن الكون ومن ضروراتها المكان وللمصنف تفريعا
عليه وجه بالجواز جمعا بين الحقين وآخر بالتفصيل بضيق المكان
فيجوز وسعته فلا واثبات الملك مطلقا يأباهما وانما يتوجهان
لو جعله مشروطا باحد الامرين او مقطعا عن النبي ص او الامام ع
لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير ولا يصح لغيره
التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي ص اقطع
بلال بن الحرث العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى
ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة
والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام
اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه من
حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او تحجيرا اي شروعا
في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية
لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح
الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم حينئذ الزامه او رفع يده عنه فان
امتنع اذن لغيره في الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول
عذره فيها ولا يتخطى غيره اليه ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط

سبعة

سبعة وجعل منها اذن الامام مع حضوره ووجوده ما يخرجها عن الموات
بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد
الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل
اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر
المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والشرط
الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني يلزم من جعله شرطا
الاحياء مضافا الى ما سيأتي من قوله والمرجع في الاحياء
الى العرف الخ والثالث يستفاد من قوله في اول الكتاب يملكه
من احياه فان التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في — اذ
بعض النسخ يتملكه بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها يملكه وهو — بعضه
لا يفيد ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه الى العرف — لمن اراد الزرع
ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه يكفي في قصد
التملك وان لم يقصده بخصوصه وحيث بين ان من الشرائط
ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك
بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كل جانب في الارض
الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين — بعد
اخرى في هذا القدر لا المنع من مطلق الاحياء والتحديد
هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر
ومال اليه العلامة في المختلف استضعافا للمنصوص واقتصارا على

موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين الارض
المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة
الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع
وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر
بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن وهي مبارك
الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى
منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب كاملا وحريم الحائط
مطرح الآلة من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس
الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها
وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليها ومسلك الدخول والخروج
من صوب الباب الى ان يصل الى الطريق والمباح ولو بازورار
لا يوجب ضررا كثيرا او بعدا ويضم الى ذلك حريم حائطها بما سلف
ولا منع من يحفر بقرب حائط بئرا او نهرا او يغرس شجرة تضر
بحائطه او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض احياها ما يبرز
اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه
وللغارس منعه ابتداء هذا كله اذا احيا هذه الاشياء في الموات
اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها
فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من
الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم

المرجع

المرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع
كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط
من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه من
الارض ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد
منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء
اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع
والغرس باحياء الارض فظاهر هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها
للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها
الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق
ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل
باحد هذه لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها
على وجه التوزيع المعتبر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك
الا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء المحتاج
للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد كافيا
في تحقق الاحياء لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها سوق الماء واعتياد
الغيث ومقتضاه ان المعتادة لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على
شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر وعدم المياه الغالبة
لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء مذكورا ويكفي كل واحد مما بقي
على الثاني وفي الدروس اقتصر على حصول بعض الاشجار والتهيئة

لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير ما يستقى به ان يمكن وصوله اليها م

لا انتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط والمسناة
بل اشترط التحجير بمرز وشبهه قال ويحصل الاحياء ايضا بقطع
المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات
الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور
الثلثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والاكتفاء باحدها خاصة
اذا لم يحتج الى الباقي لان الاول ان احدهما موجودا والا لم يكتف
بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكتف الا بهما
وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكتف دفع الماء وبالعكس لدلالة
العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه
انتفاع بالمحيي كالسكنى المحيي الدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة
والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها
لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه وكالحائط ولو بخشب او
قصب لمن اراد باحياء الارض الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف
الثمار او لجمع الحطب والحشيش والخشب وشبه ذلك وان اكتفى فيها بالحائط
لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحائط مع السقف بخشب او عقد
او طرح بحسب المعتاد للدار او البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد
السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي تحصل
الاحياء للنوع مع قصد غيره والذي لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة
والسكنى فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا يتوقف السكنى عليه **القول في**

لمن

المشتركات بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص
وهي انواع ترجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع
ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد
الاسواق وقد اشار اليها المص في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه
المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق
ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود
الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحة وما يشد به وسطه
وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فهو فارق لا بنيته
سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن
لان الجلوس بعينه اولوية فاذا فارق بنية رفع الاولوية سقط حقه
منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله لاطلاق النص
والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد
مقدار حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير
الاولوية فلو كان كبيرا يسع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز رفعه
بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط
حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض
المسجد ممن لا حق له على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه تحكيما لصدق
وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على
اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون لغيره بمنزلة
... بالحكم

الربط
منهم فارقه
العود

رفعه من مكة ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق
لبقائه او بقاء رحله فان عجز من رجع فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه
بعد ذلك يحتمل سقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنبي فلا يترتب عليه حق
والوجهان آتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق
اولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني
وعدمها واشترط المصنف في الذكرى بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول
المكث وفي التذكرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع
وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبقا اثنان دفعة
الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم
امكان الجمع فلو لا حدهما اذ منعهما تسلط والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال
العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك
هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه و
الرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المكان والبقعة
معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس او امامة ولا بين المفارق
في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المصنف في الدروس بقاء
اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول
او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه
ومنها المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منها او اقام بمكان مخصوص
ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله

بان يكون

بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفة
على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب ويتصف به كذلك
فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان شرط
الواقف امدا فينتهي واحتمل المصنف في الدروس في المدرسة ونحوها الازعاج
اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم
يشترط الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه
لما فيها من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا لواحد فلو اعد
لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه الى ان يزيد عن النصاب المشروط ولو
فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا
وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب
لاستحقاق غيره اشغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه
مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفي
التذكرة انه اذا فارق اياما قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء
الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسئلة اوجها زوال
حقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيطانه جرى مجرى المالك وبقاؤه
ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان
خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه
ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه
مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر

الزمان بحيث لا يخرج عن الافادة عرفاً ويشكل الرجوع الى رأي الناظر
مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحاً فرأيه فرع الاستحقاق
وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقاً فلا اشكال ومنها الطرق وفائدتها
في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون
فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق
مما يفوت به منفعة المارة لا مطلقاً فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء
وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة
لو مروا في الطريق بغير موضعه وليس لهم حينئذ تخصيصه بموضع اذ لا
لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه واطباق الناس على ذلك
في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة
منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره
بطل حقه مطلقاً لانه كان متعلقاً بكونه فيه وقد زال وان كان رحله
باقياً لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المصنف في الدروس وجماعة بقاء
حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق
على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين
بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاءه مع الضرر
لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول
زمان المفارقة لاستناد الضرر اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع
الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجاً بالخبر السابق حيث قال

فيه

فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها
على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع
بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزائد عن
مقدار الطريق شرعاً ودونه الا ان يجوز احياء الزائد فيجوز
الجلوس فيه مطلقاً وحيث يجوز الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر
بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص
في الطريق مطلقاً وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق
المباحة ولم يذكرها المصنف هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر
في حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح و
الآبار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل
والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع
فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان
المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية
تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلاً للفعل قبل النية منزلة
التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط
والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من
المياه المباحة نهراً بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين
وحكي عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استناداً الى قوله صلى الله عليه وآله الناس
شركاء في ثلث النار والماء والكلأ وهو محمول على المباح منه

دون المملوك كاجماته ومن اجرى عيناً بان اخرجها من الارض واجراها
على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من
مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على
نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعاً للعمل وجوز في الدروس
الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملاً بشاهد الحال الا مع النهي
ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهية فيه مطلقاً
ولو لم ينو الحفر في النهر والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير
يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئاً من مياه
الغيث او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله
ما اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك
سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصباً
للمحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكاً مع
كما لو احرزها في الآنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئراً ملك
الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك
ولو كان قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلاً
عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على
الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد
السابقة عدم الملك والاولوية معاً كالعابث ومنها المعادن وهي
قسمان ظاهرة وهي التي لا تحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام

والقير

والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة
وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس
والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء
لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة
لظهورها بل ولا بالتحجير ايضاً لان الشروع في الاحياء وادارة نحو الحائط
احياء لامر على وجه لا مطلقاً بل الناس فيها شرع الامام وغيره
ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك
الناس فيها وربما قيل بالجواز نظراً الى عموم ولايته ونظره ومن
سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه
لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها
دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما لتساويهما
في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع
بينهما للاخذ من مكان واحد هذا اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا
اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به ح والا يمكن القسمة بينهما
لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية
وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيتعين
بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد
عن حاجتهما ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضاً وان
امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله لو ازدحم

اشتان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الآخر اثم
وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرض منهما
والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد وان المعادن
الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كان
على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا
لم يملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض
مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو لمالكها وكذا لو احيا ارضا مواتا
فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا
على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة
ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمل عنده ولو كان
المعدن في الارض المختصة بالامام ع فهو له تبعا لها والناس في غيره
شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس **كتاب الصيد
والذباحة** وفيه فصول ثلثة الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى
اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن تحصيله بها من السيف
والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب
والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها
ولكن لا يوكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد
ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل
تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال

والاخبار

والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل
وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه
من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار
وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم
عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلى عن الاوصاف الى
ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله
ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا
او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد
حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح
شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور التسمية لله تعالى
من المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان ناسيا
حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو
مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعمد او الناسي
وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة ما لم يعلموا والحقه المص
في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها
قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة
له مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم
وقول الصادق ع كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في
الذكوة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها

الارسال ولاية اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل
ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر التسمية من مرسليهما فلو تركها احدهما
او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية
هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لا
المفهوم منه كاحدى التسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي او ارحمني
او اللهم صل على محمد وآل محمد قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله
مجردا مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع الفاضل وفي اشتراط
وقوعها بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله
العربي والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الآية الذات
لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله باسمائه المختصة به غير الله فعلى الاول
يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه وان
يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى
فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا
الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده
الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون
لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد
حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه
او ارسله لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء
نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحياته

مستقرة

مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك
لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب ام لا وسواء تشاغل
عنه ام لا واولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب
فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل
نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت حياته
غير مستقرة او صار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل وشرط
مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل
غير الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحل ويؤكل الآلة من الصيد
ما قتله السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل حديد سواء خرق
ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا خلافا لمن اعتبر
ان يكون ما فيه الرأس مستقر الحياة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض
ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو
قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان
خرق وكذا لو كان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون
محددا بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق وكل ذلك مع التسمية عند الرمي
او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق
والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي
لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا
لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيدا آخر

حتى ولو قصد محللاً ومحرماً حل المحلل والاسلام اي اسلام الرامي
او حكمه كما سلف وكذا اشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه
حياة مستقرة واتلاع المقتول كما مر ولو اشترك فيه آلتا مسلم
وكافر او قاصد وغيره او مسمّي وغيره وبالجملة فآلة جامع الشرائط
وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت
الآلة كلبين فصاعداً هو القاتل خاصة وان كان الآخر معيناً على
اثباته ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة لقبح التصرف في مال
الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه اجرة
الآلة سواء كانت كلباً ام سلاحاً ويجب غسل موضع العضة
من الكلب جمعاً بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل منه و
قال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما
يحل المقتول بالآلة مطلقاً اذا ادركه ميتاً او بحكمه ولو ادرك ذو
السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحياته مستقرة
ذكّاه وان لم يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم
يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت
حياته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حياته وقصور الزمان
عن تذكيته مع حضور الآلة لان استقرار الحياة مناطه الامكان
وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكوته لغيبة الآلة
التي تقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادةً

فاتفق

فاتفق موته فيه لم يحل قطعاً **الفصل الثاني في الذباحة** وغلب العنوان
عليها مع كونها اخص مما بحث عنه في الفصل فان النحر وذكوة السمك
ونحوه خارج عنها تجوزاً في بعض الافراد او اشهرها ولو جعل
العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان اجود لشموله بجميع
ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا يحل
ذبيحة الكافر مطلقاً وثنياً كان ام ذمياً سمعت تسميته ام لا على اشهر
الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته و
آخرون ذبيحة غير المجوسي مطلقاً وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت
على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين
عليه السلام من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال
اذا ذكر اسم الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشترطه اعتبر
الفسحة على وجه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى
وحيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يبلغ حد
النصب لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا يحل ذبيحته لرواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكاب الناصب
خلاف ما هو المعلوم من دين النبي ص ثبوته ضرورة فيكون كافراً
فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم وقطع
جماعة الحكم بحل ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم ع لزكريا ابن آدم اني
انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في

ومفهوم الشرط انه لو لم يذكر اسم الله لم يحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاده
وجوبه قولان من صدق اسم
ذكر الله عليه

وقت الضرورة الیه ویحمل علی الکراهة بقرینة الخبر فانه اعم من وقت یکون فیه المشقة
ویمکن حمل النهی الوارد فی جمیع الباب علیه علیها جمعا ولعله اولی من
الحمل علی التقیة والفق ویکرة ما تذبحه المسلمة والخنثی والمجبوب والصبی
الممیز دون المجنون ومن لا یمیز لعدم القصد والجنب مطلقا والحائض
والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضی للحل والواجب فی الذبح
امور سبعة الاول ان یکون فری الاعضاء بالحدید مع القدرة علیه
لقول الباقر ع لا ذکوة الا بالحدید فان خیف فوت الذبیحة بالموت
وغیره وتعذر الحدید جاز ان یفری الاعضاء من الیط وهی القشر الاعلی
للقصب المنضر باو مروة حادة وهو حجر یقدح النار او زجاجة مخیر
فی ذلک من غیر ترجیح وکذا ما اشبهها من الآلات الحادة غیر الحدید
لصحیحة زید الشحام عن الصادق ع قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود
اذا لم تصب الحدید اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفی
حسنة عبد الرحمن عن الکاظم ع قال سألته عن المروة والقصبة
والعود تذبح اذا لم تجد سکینا قال اذا فری الاوداج فلا باس بذلک
وفی الظفر والسن متصلین ومنفصلین للفقهاء قول بالجواز لظاهر الخبرین
السالفین حیث اعتبر فیها قطع الحلقوم وفری الاوداج ولم یعتبر
خصوصیة القاطع وهو موجود فیها ومنعه الشیخ فی ف مدعیا بالاجماع
وروایة رافع بن خدیج ان النبی ص قال ما انهر الدم وذکر اسم الله علیه
فکلوا الا ما کان من سن او ظفر وسأحدثکم عن ذلک اما السن

فعظم

فعظم من الآلات واما الظفر فمدی الحبشة والروایة عامیة والاجماع
ممنوع نعم یمکن ان یقال مع الضرورة انه یخرج عن مسمی الذبح بل هو اشبه
بالاکل والتقطیع واستقرب المص فی الشرح المنع منهما مطلقا وعلی تقدیر
الجواز فلا باس وان غیرهما مما یفری غیر الحدید او یجوز ان علی غیرهما مطلقا
مقتضی استدلال المجوز بالحدیثین وفی الدروس استقرب الجواز بهما مطلقا
مع عدم غیرهما وهو الظاهر من تعلیقه الجواز بهما هنا علی الضرورة اذ لا ضرورة
مع وجود غیرهما وهذا هو الاولی الثانی استقبال القبلة بالمذبوح
لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقادیم
بدنه ومنه مذبحه وربما قیل بالاکتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحیحة
محمد بن مسلم عن ابی جعفر ع قال سألته عن الذبیحة فقال استقبل بذبیحتک
القبلة الحدیث تدل علی الاول هذا مع الامکان ومع التعذر لاشتباه
الجهة او الاضطرار لتردی الحیوان او استعصائه او نحوه لیسقط ولو
ترکها ناسیا فلا باس للاخبار الکثیرة وفی الجاهل وجهان والحاقه بالناسی
حسن وفی حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبیحة فجهل
ان یوجهها الی القبلة قال کل منها الثالث التسمیة عند الذبح وهی ان یذکر
اسم الله تعالی کما سبق فلو ترکها عمدا فهی میتة اذا کان معتقدا لوجوبها
وفی غیر المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحریم لقطعهم باشتراطها من غیر
تفصیل واستشکل المص ذلک بحکمهم بحل ذبیحة المخالف علی الاطلاق ما لم
یکن ناصبا ولا ریب ان بعضهم لا یعتقد وجوبها ویمکن دفعه بان حکمهم

بحل ذبيحة من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال
بشرط آخر نعم يمكن ان يتوجه حلها منه عند الاشتباه والحال عملاً باصالة الصحة
واطلاق الادلة وترجيح للظاهر من حيث رجحانها عند من لا يوجبها على من يوجبها
لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما
يحكم بالتحريم مع العلم بعدم التسمية وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال
ولو تركهما ناسياً حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق الجاهل بالناسي
لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوص المقلد منهم الراجع
اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطراداً وتغليب
لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية غيرها يختص
بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختاراً حرم
ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح
بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منهما
كافياً في الازهاق لو انفرد وقد حكم المصنف وغيره باشتراط استناد
موته الى الذكوة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع
آخر حشوته معاً فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وهذا منه ولا
بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتي الى آخر
قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المري بفتح الميم والهمزة
آخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم
بضم الحاء وهو للنفس اي المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان
يكتنفان

يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي
قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع اذا قطع الحلقوم وجرى
الدم فلا بأس وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها
بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه
قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر
بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة
بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولاً ولا عرضاً بل
المعتبر موته بها خاصة وشرط الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها
في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج
فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج
بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين
ابن على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما والآخرون الحركة وحدها لصحة
روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها
مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن
من غير اعتبار امر آخر ولكن المصنف هنا وغيره من المتأخرين اشترطوا مع
ذلك امراً آخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحياة حرم وفي الآية
ايماء اليه وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى قوله
الا ما ذكيتم وفي صحيحة زرارة عن الباقر ع في تفسيرها ان ادركت شيئاً
منها عين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته

فقطعه وشبهها اخبار كثيرة قال المصنف في الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحياة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى ويجب متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحياة ممنوع والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من الخف الى الاباط وروي انه يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت ارجلها والبقر تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم تربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير

يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتد من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره في الدروس نعم لا تحرم الذبيحة على القولين وان تقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم وباقي الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي الصادق عليه السلام عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من لا يثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلام اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المصنف في الدروس والشرح الى تحريم الفعل استنادا الى انه يلازم تحريم الاكل تحريم الفعل ولا يخفى منعه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان السلخ قبل برده لا يستلزمه لانه اعم من قبلية الموت وظاهرهم انهما متلازمان وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل الميت الان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بالسلخ قبل موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعدما تذبح وقيل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو

الاقوى وعليه هل يحرم الذبيحة قيل نعم لان الزايد عن قطع الاعضاء يخرج
عن كونه ذبحاً شرعياً فلا يكون مبيحاً ويضعف بان المعتبر في الذبح
قد حصل فلا اعتبار بالزايد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع حيث
سئل عن ذبح طير قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا تتعمد قطع
وهو نص ولعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل
دون الذبيحة جزماً وفي كلما حرم سابقاً ويمكن ان يكون القول الحكم
بالتحريم متعلقاً بجميع ما ذكر كما مر ومما لو وقوع الخلاف فيها اجمع بل قد حكم
المص في الدروس الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر
على نقل الخلاف وانما يقع الذكاة على طاهر العين غير آدمي ولا حشار
وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس ولا يقع
على الكلب والخنزير اجماعاً ولا على الآدمي وان كان كافراً اجماعاً
ولا على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل يقع وهو شاذ
والاظهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط و
الحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس
المراد نفي تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فبقي عدم تحريم الذكاة
وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص عزوف
النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها
وهو محمول انه على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعاً بين الاخبار والآثار

من جهة المسوخ ولا قائل بالفرق بينهما وروى سماعة قال سألته عن تحريم
السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا
تصلوا فيها والظاهر ان المسؤول الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال
المص في الشرح ان القول الآخر في السباع لا نعرف قائله حديثاً والقائلون
بعدم وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها وحيث ثبت
طهارتها في محلها توجه القول بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق وتستثنى
من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها من
الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي
عبد الله ع ان المسوخ من بني آدم ثلثة عشر صنفاً القردة و
الخنازير والخفاش والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث
والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق
الزهرة وسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل و
الثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات
على صورها سميت مسوخاً استعارة وروى عن الرضا ع زيادة الارنب
والفارة والوزغ والزنبور وروى اضافة الطاووس والمراد
بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر
الفصل الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك
الماكول اخراجه من الماء حياً بل اثبات اليد عليه خارج الماء حياً وان
لم يخرج منه كما نبه عليه قوله ولو وثب فخرج حياً وصار خارج الماء

بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي في حله نظره وقد خرج من الماء حيا ثم
مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله ع في حسنة الحلبي انما صيد
الحيتان اخذه وهي للحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم
قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها
قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها
فلا تاكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما يحرم
بموته في الماء لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله ع ان عليا ع
كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب
بيديها ويتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة
قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت
فقال كلها ولحله بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك وصيده
لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول او
ضعيف ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوسي
فاسد لجواز كون سببا لحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده اذ لا
يدل الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع سلف يقتضي
العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور
مسلم عنده يشاهده قد اخرج حيا ومات خارج الماء في حل اكله
للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع
عن صيد الحيتان وان لم يسم قال لا باس وسالته عن صيد المجوس للسمك

آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له عنه ع انه
سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك
فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الاخبار محمول
على مشاهدة المسلم له جمعا ونقل عن الشيخ في الاستبصار المنع
الا ان ياخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على ذلك وعن
المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقا بناء على اشتراط
الاسلام في التذكية وهذا منه ولما في بعض الاخبار من اشتراط
اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه
اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول في اعتبار استقرار
الحياة بعد اخراجه كما سبق والمص في الدروس مع ميله الى عدم
اعتباره ثم جزم باشتراطه ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه
من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان
تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما وقيل لا يباح
اكله حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه
فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن
خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات في ما فيه
حيوته فيبقى ما دل على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض ولو
اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر
لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع و

لعموم قوله ع ما مات في الماء فلا تأكله فانه مات فيما فيه حياته
وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الميت
لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقا وحمله على الاشتباه جمعا
وقيل يحل الميت في الشبكة او الحظيرة وان تميز للتعليل في النص
بانهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد الثانية
ذكوة الجراد اخذه حيا باليد او الآلة ولو كان الآخذ له كافرا
اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك
هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته
اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء
او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما
فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد
قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكوة
الجنين ذكوة امه هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت ع
مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا
عن الاولى فتنحصر ذكوته في ذكوتها لوجوب انحصار المبتدا في خبره
فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا
السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكوة
الجنين الذبح فهو محمول على المعنى اللغوي وهو فري الاعضاء المخصوصة
او يقال ان اضافة المصادر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها

بادنى

بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم
يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم
بالنصب على المصدر اي ذكوته كذكاة امه فحذف الجار ونصب
مفعولا وح فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة
لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في
داخلة في ذكوة امه جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية
اهل البيت عليهم السلم وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير
صريح فيه ومنه قول الصادق ع وقد سئل عن الحوار تذكى امه ايوكل
بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر ع انه
في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكوته
ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجوز اكله بذكاتها اذا
تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت عليه الاخبار
سواء ولجته الروح او لا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا غير
مستقر الحياة لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص
بحله اذا كان تاما ولو كانت حياته مستقرة ذكي لانه حيوان حي
فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه
الدليل الخاص وينبغي في غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها
في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي
حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر

قوله دون العكس بحيث لو رفع لم يستقم المعنى [illegible]
لان [illegible] ان يكون الجار المحذوف في
وصار تقدير الكلام بحيث ذكاة ذكاته للجنين
داخلة في ذكاة امه على ان
يكون الجملة خبر المبتدا [illegible]

الحياة ومن تنزيله منزلة غير مستقر الحياة لقصور زمان حياته ودخوله في عموم
الاخبار الدالة على حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلق الحي والحرم لم يتم
خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح وان
افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح
لا ينفك عن تمام الخلقة عادة وهل يجب المبادرة الى اخراجه بعد موت
المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار
والفتوى يقتضي العدم والاول اولى الرابعة ما يثبت في آلة الصياد
من الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا اذا
نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر لتحقق قصد التملك وحيث يملكه
يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر
قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره
ناويا قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون
ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير
من ماله اذا رماه فهلاكه ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك
وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا
وربما قيل بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير
من المال لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال مطلقا الا ان يكون
قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب
الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم

اولى

الانفلات المخفي من ... فحاذ من عن كعب ...

اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي تملكه له بالاخذ قولان
من ان الاولوية لا تفيد الملك فيتحقق تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل
فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله في اولوية التحجير وان
المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او
تعشيشه وبالسفينة وثوب السمك وفي الموحلة توحله ففي الملك
به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع
القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله
وان لم يقبضه بيده او بآلته ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته
عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة
لعدم تحقق اثبات اليد عليه لبقائه على الامتناع وان ضعفت قوته
وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما
خاصة لبقاء الامتناع في الجملة الثاني للصيد الخامسة لا يملك صيد
المقصوص او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على الملك السابق
والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما الملك فلا
لجواز وقوعه من غير المالك او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف
يحكم بمجرد الاثر بانه ملك محترم مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى
المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان
اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفعه اليه كتاب الاطعمة والاشربة
انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان

كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة والراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزهو بالزاي المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه اخبار لا تبلغ حد الصحة وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع آخر وحكم بقبح مستحليها وحكايته قولا مشعر بتوقفه مع انه رجح في الدروس التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بفتح السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد والدال مثال خنصر والسرطان بفتح السين والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا حتى نما بها كغيره حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روي ذلك عن الرضا ع بسند ضعيف وفي الدروس ان استبراءه يستبرئ يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القاسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو مناسب لتيقن البراءة واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر آخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم

اكل

اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم ومن نسب تحريم الابل الينا فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله ويؤكل بقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر وآكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس آكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلثة الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد وضم الباء وابن آوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت في مبدأ الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب و

رجن بالمكان اقام به

العظاءة بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في
الصحاح هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدود وفي المحكم ممدود
بضم اللام وفتح الحاء ونقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة
بالعظاءة تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاءة و
قوائمها خفية ويحرم من الطير ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب
بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا قاعدة في كل كلمة فيها قاف
او طاء او راء او غين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ و
الصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة
وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من
الحداة بكسر الحاء والهمزة وفي الدروس ان البغاث ما عظم من الطير
وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث
الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب
الكبير الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل الاسود
على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد
وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما
المشهور والآخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة
علي بن جعفر عن اخيه ع تحريم الغراب مطلقا ورواية ابي الحسين يحيى
الواسطي انه سأل الرضا ع عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن احل
لك الاسود وكل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا

الغداف

كلاغ سياه صغير

الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل الى الغبرة يسيرا ويعرف
بالرمادي لذلك وذهب القول بحل الاول والى الكراهة لعدم دليل
صريح يخصصه من الاخبار منها مطلقة في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة
علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا
غيره وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام
انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن في الباب
حديث صحيح غيره دال على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند
الى مفهوم حديث ابي الحسين لكنه ضعيف ويفهم من المص القطع بحل
الغداف لا غير لانه اخره عن حكاية المشهور ومستنده غير واضح مع
الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه
حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من
دفيفه بان يحركهما حالته دون ما انكسر او تساويا فيه اي في الصفيف
والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا داخل فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه
مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة
وهي في الطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف
وهي ما يجتمع فيها الحب وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر
اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب او اصلها
شوكة الحائك التي تسوى بها السداة واللحمة والظاهر ان العلامات
متلازمة فيكتفي بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سأل ابي

ابي

اي الحديث اي يجوز عود الضمير الى المخصص فانه [illegible] باعتبار سنده [illegible] ضعيف من جهة الاسم [illegible] الوصف

عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل
قال وسألته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي
جعفر ع قال كل ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفي
رواية سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير
الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان
وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة
والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي
الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة لغير المنصوص
على تحريمه وتحليله والخشاف ويقال له الخفاش والوطواط والطاوس
ويكره الهدهد والصرد والصوام والنخلة وروى علي بن جعفر
قال سألت اخي موسى ع عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم
الطير هو وعن الرضا ع قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية
آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو اشد
كراهية من الهدهد لما روي عن النبي ص استوصوا بالصنيعات خيرا
يعني الخطاف فانهن آنس طير الناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي
قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح
فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم قال
اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص
نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب

لقول الرضا ع نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد

العالمين

العالمين الا تروه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل
على تحريم لحمه ووجه الحكم بكلامه انه يدخل في العموم وقد روي
هذا ايضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد
الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة وتقول القنبرة
بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب
وكراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري
عن الرضا ع قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان
يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وقال ان
القنزعة على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود ع في خبر طويل وروى
ابو بصير ان ابا عبد الله ع قال لابنه اسماعيل وقد راى في بيته فاختة
في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها
مشومة وما تدري ما تقول انما تدعوا على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم
والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى
واحدها وجمعها اشد كراهية منهما ووجه الاشدية غير واضح والمشهور
في عبارة المص وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روى المسمعي قال سالت
ابا عبد الله ع عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فآكل حتى
اتملى ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد
وتشديد الواو قال في التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت
في النخل وفي الاخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها

والهدهد

والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء، وبكسر الشين أيضاً
ويقال الشِّقِرّاق كقرطاس والشَّرَقراق بالفتح والكسر والشِّرِقِرّ كسنّور طائر مرقّط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس وعن
أبي عبد الله عليه السلام تعليل كراهته بقتله الحيات قال وكان رسول الله صلى الله عليه وآله
يوماً يمشي فإذا شقراق قد انقضّ فاستخرج من خفّه حية ويحل الحمام كله
كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الأزرق جمع قُمري منسوب إلى طير
قُمر والدُّباسي بضم الدال جمع دُبسي بالضم منسوب إلى طير دُبس بضمها وقيل إلى
دِبس الرطب بكسرها وإنما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب إليه في الثاني
لأنهم يغيّرون في النسب كالدُّهري بالضم مع نسبته إلى الدَّهر بالفتح
وعن المغرب أنه الحمام الأحمر والوَرَشان بفتح الواو والراء، وعن
المغرب أنه الحمام الأبيض ويحل الحجل والدُّرّاج بضم الدال وتشديد الراء
والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين و
الرقبة من طيور الماء، والدجاج مثلث الدال والفتح أشهر والكروان
بفتح حروفه الأول والكُركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو
بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بها والعصفور الأهلي
الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ
فيه ما يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة
والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة
فكل طائر يحل أكله يؤكل بيضه وما لا فلا فإن اشتبه أكل ما اختلف طرفاه

واجتنب

واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء نحو عسل الأحمر
والأصفر والبق والذباب بضم الذال والنون أخيراً والمجثّمة
بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضاً للرمي وترمى بالنشاب
حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبراً وتحريمهما
واضح لعدم التذكية مع إمكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد
في النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلّال وهو الذي يتغذّى
عذرة الإنسان محضاً لا يخلط غيرها إلى أن ينبت عليها لحمه واشتدّ
عظمه عرفاً حرام حتى يستبرأ على الأقوى لحسنة هشام بن سالم عن أبي
عبد الله عليه السلام قال لا تأكلوا لحوم الجلّالة وهي التي تأكل العذرة فإن
أصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفي معناهما روايات
أُخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها وألبانها خاصة استضعافاً في
المستند وحملاً لها على الكراهة جمعاً بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القول
فيستبرأ الناقة بأربعين يوماً والبقرة بعشرين وقيل كالناقة وقيل
بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور
منها ما ذكره المصنف وينبغي القول بوجوب الأكثر للإجماع على عدم اعتبار
أزيد منه فلا يجب الزائد والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم
مع أصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقاً للحكم
وكيفية الاستبراء بأن يربط الحيوان والمراد بأن ينضبط على وجه
يؤمن أكله النجس ويطعم علفاً طاهراً من النجاسة الأصلية والعرضية

طول المدة ويستبرأ البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة ايام والدجاجة
وشبهها مما في حجمها بثلاثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع
ذلك فهو خال عن ذكر الشبيه لها وما عدا ذلك من الحيوان الجلال
يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل به عرفا لعدم ورود مقدر له
شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع
كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت
قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى
ولو لم يشتد كره هذا هو المشهور لا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار
كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزير عملا بالاصل
وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله وروي انه اذا شرب
لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته
بسبعة ايام اما بعلف ان كان يأكله او بشرب لبن طاهر ويحرم
من الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور والاناث
موطوء الانسان ونسله المتجدد بعد الوطي لقول الصادق ع ان امير
المؤمنين ع سئل عن البهيمة التي تنكح قال حرام لبنها ولحمها وخصه
العلامة بذوات الاربع اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص
ويجب ذبحه واحراقه بالنار ان لم يكن المقصود منه ظهره وشمل اطلاق
الانسان الصغير والكبير والعاقل والمجنون واطلاق النص يتناوله
ايضا اما بقية الاحكام في الحد ونحوه فيستثنى من الانسان الخنثى فلا

غير التحريم مختص بالبالغ العاقل كما سيأتي مع بقية الاحكام

يحرم وطؤه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه المحرم بالمحصور قسم نصفين واقرع
بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منهما ثم يخرج
على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين قسم كذلك واقرع
وهكذا حتى تبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية
تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه
حتى عبارة المصنف هنا وفي الدروس وفي عدة قسم قسمين وهو مع
الاطلاق اعم من التنصيف ولكن التنصيف ايض لو كان العدد
فردا على الرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد
لا القيمة فاذا كان فردا جعلت الزائدة مع احد القسمين
ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء
والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند
ضعيف ومن ثم كرهه ابن ادريس خاصة وقيدنا ذبحه بكونه
عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب
بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن لا بد
له والا لا يمكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى الانتقال كغيرها
من النجاسات وفرق مع النص بين الخمر والبول بان الخمر لطيفة
تشربه الامعاء فلا تطهر بالغسل ويحرم بخلاف البول فانه لا يصلح
للغذاء ولا يقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر
فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل

الحكم عن ظاهر اليد لم يجب تطهيره مع ان ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور
للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وهنا مسائل تحرم الميتة اكلا
واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة اشياء متفق عليها وحادي عشر
مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو طاهر
وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن
والظفر والسن والعظم ولم يذكره المصنف بدله ولو ابدله
بالسن كان اولى لانه اعم منه ان لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة
من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للاصل
ويمكن دلالة اطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله والبيض اذا
اكتسى القشر الاعلى الصلب وان كان بجلد والانفحة بكسر الهمزة
وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء قال في القاموس هي شيء
يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ
كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر التفسير يقتضي كون
الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله
الحيوة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل او الجدي ما لم ياكل فاذا
اكل فهي كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله
الحيوة وعلى الاول فهو طاهر وان لاصق جلد الميت للنص وعلى الثاني
فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل يجب غسله من
ملاصقة الميت وجه وفي الذكرى الاولى تطهير ظاهرها واطلاق

الاولى

والظلف

النص

النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة
هل هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن
منه ما في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول
مشهور بين الاصحاب مستنده روايات منها صحيحة زرارة عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال
لا بأس وقد روي نجاسته صريحا في خبر آخر لكنه ضعيف السند
الا انه موافق للاصل لنجاسته بملاقاة النجس وكلا الخبرين [illegible]
القول بالطهارة الى الشهرة وتوقف فيه وفي الدروس جعله
اصح وضعف رواية التحريم وجعل القائل بها نادرا وحملها على التقية
ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تمييزه
اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب وفي
جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن
الصادق ع ورده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة
وتحريم ثمنها واعتذر العلامة عنه بانه ليس بيعا في الحقيقة وانما
هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان في مستحله من الكفار
من لا يحل ماله كالذمي وحسنه المحقق مع قصد بيع الذكي خاصة وتبعه
العلامة ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا فالاولى ان يعمل
بالرواية لصحتها من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم
اكله واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح

بوقت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس م

بها تحت السماء التحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يحرم الاكل منها صح

بآ ع حز لا التي سته من الاول لا ياتي سته ذاتية الثانية يحرم من الذبيحة
خمسة عشر شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان
وهما البيضتان والفرث وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع
البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد
كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة
واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء
بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف الممدودة
عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين
وهو اصله والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم
خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه
والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات الاشاجع
وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح
جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر
الدال وهو المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر
الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق
يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه
الاشياء اجمع ذكره الشيخ غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة
منهم المصنف ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك
بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتفق منها تحريم ما دل عليه دليل

خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الآية وكذا ما استخبث
منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة
والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات
يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الا ان يدعى استخباث
الجميع وهذا مختار العلامة في المختلف وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه
المذكورات ولم ينص على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه واحترز بقوله من
الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل
وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور وبكل
الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره
للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي
دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلى بضم الكاف وقصر الالف
جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب
والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره
دون ما فوقه او ساواه ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا
هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عم وعلل فيها
بانه مع الثقب يسيل الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب
لانه في حجاب لا يسيل منه الا لثقبه يحرم شيئا والاعيان النجسة بالاصالة
كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه ياتي وكذا
يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا ان اختصت النجاسة بالمايع بالاصالة

ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسئلة
للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ
المسكر من التمر والبتع بكسر البا وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ
العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر
بكسر الميم فالزاي المعجمة ثم الراء المهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين
المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بالمسكر بل يحرم وان قل وكذا
يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله و
يستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه
والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص خالية
عنها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا
على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج
منه عصير العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض
الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع حيث
ساله عن الزبيب يوخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس
فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم
ضعيفان فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها
ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش
والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق
ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى

علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم ع قال سالته عن شرب الفقاع
الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان
اشربه قال لا احبه واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة
الخمر فكثير لا يحصى والعذرات بفتح المهملة وكسر المعجمة والابوال النجسة
صفة للعذرات والابوال ولا شبهة في تحريمها نجسة كمطلق الخبائث
لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يوكل
لحمه وقد نقل في الدروس تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس
ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى جوازه لما تدعو الحاجة منه ان
فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء اجماعي وقد
تقدم حكمه بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد كراهيته
كغيره من المذكورات ويمكن ان تكون النجسة صفة للابوال خاصة
حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا وهي فضلة
الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم ما يقع
فيه هذه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرت او
الجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المايعات
لا يقبل التطهير كما سياتي وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات
او الجامدات برطوبة وان كانوا ذمة الرابعة يحرم الطين بجميع اصنافه
عن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال الكاظم ع
اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين ع

فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال الله الا طين قبر الحسين ع

[illegible]

فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة
المتوسطة فما دون ولا يشترط في جواز تناوله اخذها بالدعاء وتناوله
به لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف
تربته وما جاوره من الارض ع فا وروي الى اربعة فراسخ وروي
ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وكذلك التربة المحرزة منها فانها لير
مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه
او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه ع حكم باحترامها حملا على
المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المقررة
عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قول
المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمني
طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق
بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء
وينفع في الوباء اذا بل بالخل واستنشق رائحته وغير ذلك من منافعه
المعروفة في كتب الطب الخامسة يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه
جامدا كان ام مايعا ان كان يقتل كثيره وقليله ولو كان كثيره يقتل
دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار دون
القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير
كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن
وافساد المزاج السادسة يحرم الدم المسفوح الى المذهب من عرق

بكثرة

بكثرة من سعة الا اذا قطعه وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم
نجسا للعموم حرمت عليكم الميتة والدم ولاستخباثه اما ما يتخلف في اللحم
مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر
الحل لان البحث انما هو فيه ويلزمه الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز
بالمتخلف في اللحم عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف
في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل
بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس
الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا بعد استثناء ما يتخلف
في باطنها في غير اللحم السابعة الظاهر ان المايعات النجسة غير الماء كالدبس
وعصيره واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما
دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء
م الم الكثير ماء مطلقا لان الذي يطهر بالماء شرطه وصوله الى كل جزء من
النجس وما دامت متميزة او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء
بجر النجس والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل
الماء بها وهي في محلها فالظاهر في عدم الطهارة قبل ان يستولي عليها اجمع
لان اقصى ما هناك ان محلها يطهر لعدم اصابة الماء المطلق لها اجمع فيتنجس
فرابها النجس منها والاكثر لان شانها التنجيس باصابة النجاسة لها مطلقا
ولو تم طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية
البعد والعلامة في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها لممازجتها المطلق

وان خرج عن اطلاقه او بقي اسمه وله قول آخر بطهارة الدهن خاصة
اذا صب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت
بعد ذلك على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه
بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه اما الماء فانه يطهر باتصاله
بالكثير ممازجا له عند المصنف او غير ممازج على الخلاف سواء صب في الكثير
او وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الرأس مع اتحادهما عرفا او
علو الكثير ويلقى النجاسة وما يكتنفها ويلاصقها من الجامد كالسمن والدبس
في بعض الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلفت
احوال المائع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع
في الجمود والسيلان الى العرف لعدم تحديده شرعا الثامنة يحرم
البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه
لحمه كالاتن بضم الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا
او انثى ولا يقال في الانثى اتانة التاسعة المشهور بين الاصحاب بل قال
في الدروس انه كاد يكون اجماعا استبراء اللحم المجهول ذكاته لوجدانه
مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون مذكى والا ينقبض
بل انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق ع
قال في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على
النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها الاكثر ومنهم
الدروس وردها المحقق والعلامة في احد قوليه لمخالفتها للاصل وهو

عدم التذكية مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا
فان في الدروس تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان
الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان المختلط
يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف
ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور
لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه
من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون
قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل
التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر مجردا
لا يستلزم الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان
غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه
استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط
امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه العاشرة لا يجوز استعمال شعر الخنزير
كغيره من اجزائه مطلقا وان حلت من الميتة غيره ومثله الكلب
فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده بعد
الاستعمال ويزول عنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب
دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق ع وقيل يجوز استعماله مطلقا
لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان
يصلي والاسكافان مجهولان فالقول بالجواز مع الكراهة حسن وبدونها

ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الا في موضع النزاع وانما يجب غسل يده مع
مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات الحادية عشر لا يجوز لاحد الاكل
من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من
الفرق بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل
ولقوله صلى الله عليه وآله المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من بيوت من
تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت
آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت
اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم
مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم
وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث يثمر الظن
الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم
كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين
دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الآية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب
الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد
بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما
خالف الاصل على مورده ولا الى تناول غير المأكول الا ان يدل عليه
الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام
كالكون بها حالته وهل يجوز دخولها لغيره او الكون بها بعده
فيه نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القرائن

على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا تذهب من المال بسببها شيء
حيث جاز اتلافه بما ذكر والمراد ببيوتكم ما يملكه الآكل لانه حقيقة
فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة
ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق
ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما
جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد
لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة
ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة
بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من
كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق — بحفظه
على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير
مرسلا عن الصادق عليه السلام وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم — بيوت صديقكم
على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت
ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا
وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام قلت ما يعني بقوله او صديقكم
قال هو والله الرجل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه وعنه عليه السلام من عظم حرمة — يدخل
الصديق ان جعله من الانس والثقة والانبساط وطرح الحشمة
بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم
كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث

ان الارضاع لحمة كلحمة النسب ولما وانه لم في كثير من الاحكام وجه
العدم كون المتبادر النبي منهم ولم اقف فيه على شي نفيا
واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك
والحق بعض الاصحاب بالشريك في الشجر والزرع والمباطخ فجوز
له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة
محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع
تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز الاكل
من كل تجارة وقع فيها التراضي منهما وهو معلوم البطلان و
الحق المص وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب
والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب الظن
على الكراهة الثانية عشر اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى
المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء
كانت عين المعالج به باقية ام لا لاطلاق النص والفتوى
بجواز علاجه بغيره وبطهر يطهر ما فيه من الاعيان والآلة لكن
يكره علاجه بغيره للنهي في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم ولا
اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض
افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من
بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما يطهر النجاسة الخمرية
فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر له لم يطهر

بالحلية

بالحلية وكذا لو القي في الخل خمر حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر
الثالثة عشر لا يحرم شي من الربوبات وان شم منها ريح المسكر
كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه
لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره
عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول
اسئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح
ورب الرمان فكتب حلال الرابعة عشر يجوز عند الاضطرار
تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون
التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المودي
الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير تخلفه
ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات
في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق
اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها
مقامها وظاهر العبارة ومصرح الدروس جواز استعماله للضرورة
مطلقا حتى الدواء كالترياق والاكتحال لعموم الآية الدالة
على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعماله
مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شي مما حرم
دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله تعالى بميل
من نار والمص حملها على الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب

السلامة من التلف وعلى ما سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ
الرمق بهما سيان ولو قام غيره مقامه وان كان محرما قدم
عليه لاطلاق النهي الكثير عنه في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو
الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب
في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع
الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر
والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص آية
الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين و
قاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيختص به ونقل الطبرسي
انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في
الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز تناول المحرم ما يحفظ الرمق
وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس
من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج
اليه للمشي او العدو او الى التزود منه لوقت آخر جاز وهو ح
من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض بما
يؤدي الى التلف ولو ظنا لا مطلق المرض ويحتمل هذا ابتناء وله
للغذاء الضروري لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير
اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه
في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على

يقتضيه

يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد
عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء
بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه
الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر ح
والناس مسلطون على اموالهم والا يمكن كذلك بان لم يبذله مالكه
اصلا او يبذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على
سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته
على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما ح
في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن
او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل يأكل الطعام ويضمنه
لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم الغير عرضي
بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه
ح لا يضمن الطعام لاذن الشارع في تناوله شرعا بغير عوض والاول
اقوى جمعا بين الحقين وح فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب
بذل ازيد لو سمح به المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة
الاختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا
هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة المأكول اولى من غيره
ومذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منها ومذبوح الكافر والناصب
اولى من الجميع الخامسة عشر يستحب غسل اليدين معا وان كان الآكل

باحديهم قبل الطعام وبعده فعن النبي ص انه قال اوله ينفي الفقر وآخره
ينفي الهم وقال علي ع غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في
العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق ع من غسل يده
قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده ومسحهما
بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو بعد الطعام دون الاول فانه
لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند
الشروع في الاكل فعن النبي ص انه قال اذا وضعت المائدة حفتها
اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله
عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان
لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله
عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن
يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت
الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة
سمى على كل لون منها روي ذلك عن علي ع في واقعة مع ابن الكواء
مشهورة وروي التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحد الالوان
ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها
وروي ان الناسي يقول بسم الله اوله وآخره ولو فاته في الابتداء
مع تعدد الالوان او الاواني بسم الله اوله وآخره اجزأه
عن التسمية على كل لون واناء وروي اجزاء التسمية واحد من الجماعة

على المائدة

على المائدة عن الباقين عن الصادق ع رخصة ويستحب الاكل باليمين
اختيارا ولا باس باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى
لا تاكل بشمالك ولا تشرب بها ولا تتناول بها شيئا ويبدأ صاحب
الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون آخر من ياكل ليأنس
القوم ويأكلوا روي ذلك من فعل النبي ص معللا بذلك ويبدأ
صاحب الطعام اذا اراد غسل ايديهم بالغسل الاول بنفسه ثم بمن
على يمينه دورا الى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام
يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو اخيرا روي ذلك عن الصادق ع معللا
ابتداءه اولا لئلا يحتشمه احد وتاخيره اخرا بانه اولى بالصبر على
الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام وزهومته وفي رواية
انه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وجمع غسالة
الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن الاخلاق والغاسلين والمروي
عن الصادق ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن ان
يدل على ما هو اعم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره
ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى روى البزنطي عن الرضا ع و
رواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكئا ولو على كفه لان
النبي ص لم ياكل متكئا منذ بعثه الله الى ان قبضه روي ذلك عن الصادق ع
وروى الفضيل بن يسار عن الصادق ع عدم كراهة الاتكاء على اليد حالة
الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روي عنه ع ان رسول الله

مع الاضطرار فعن الصادق ع لا تاكل باليسرى [وبه اذا]
في [ر]
رواه
في حديث طويل آخره لا [وقد] نهى رسول الله ص عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد

ص لم يفعله كما سلف وحمل معظم الاصحاب ع على بيان جوازه وكذا يكره التربع
حالة الاكل بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين ع اذا جلس احدكم على
الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى
ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي
من الاكل قال الصادق ع ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد
من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ
بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر فان
الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة راس الداء والاكل
على الشبع وبالليل واختيار المكروهات وقد تقدم والجمع بين كراهة
الامتلاء والشبع تاكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار او
يكون الامتلاء اقوى ومن ثم اردفه بالتحريم على وجه دون الشبع
ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه فيختص الشبع خاصة
بانصراف النفس وشهوته عن الاكل وان لم يمتل بطنه من الطعام
والامتلاء دونه بان يمتلئ بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا
امتلى وانصرفت شهوته عن الطعام ح هذا اذا كان الاكل صحيحا
اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه
انه شبعان ح كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روي من
قوله ص عن معوية لا اشبع الله له بطنا مع ان امتلاءه محكوم وما روي
عنه انه كان ياكل بعد ذلك ما ياكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت

نسخه

ويحرم

ويحرم الاكل على مائدة مما يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا او غيره
او الفقاع لقول النبي ص ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر
وفي خبر آخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تسميتها خمرا
وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة المؤمن على مائدة ونحوها يمكن
الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها لها في معصية الله ولما في
القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله هو
الضرب من النهي الواجب وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصى الله
به او عليه ولا ريب انه احوط واما النهي بالقيام فانما يتم مع تجويز
التاثير به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه ح من هذه الحيثية حسن
الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا
فلا يحرم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق بين
وضع المحرم او فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض
المحرم في الاثناء وجب القيام ح كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس
عليها وابتداء الاكل منها والاقوى ان كل واحد من الاكل منها
والجلوس عليها محرم براسه وان انفك عن الآخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو ومن الموروث و
على الاول استحقاق الانسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة بغير الوصية
وعلى الثاني ما يستحقه الانسان الى آخره بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض
مطلق ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال

لان اولى الارحام كالعم والخال لم يذكر في الكتاب مقدار لهما حصتهما بحكم الارث ولم يحكم الفرض

كارث اولى الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى

وفيه فصول الاول البحث في الموجبات للارث والموانع منه

يوجب الارث اي يثبته شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال

بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما

الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفاً على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب

لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة

خالٍ من الموانع فالاولى الآباء دون آبائهم والاولاد وان

نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او

احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعداً واولاد

الاخوة والاخوات فنازلاً ذكوراً واناثاً وافردهم عن الاخوة

لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا بد من ذكرهم ولو قيل وان نزلوا

ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال

للابوين او احدهما وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد

واولادهم فنازلاً ذكوراً واناثاً والسبب هو الاتصال بالزوجية

او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او

شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة

وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب يجامع جميع الوراث

والاعتاق لا يجامع النسب ويتقدم على ضمان الجريرة المقدم على

ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة

قد سبق بعضها وذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها

المصنف في الدروس عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث

للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربياً

كان ام ذمياً ام خارجياً ام ناصبياً ام غالياً المسلم وان لم يكن مؤمناً

والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد وكذا

يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر

وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريباً مسلماً كان

ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال

بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد

كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث

قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شارك في الارث

بحسب حاله ان كان مساوياً لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابناً

والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا

اخوة مسلماً كان المورث ام كافراً ونماء التركة كالاصل ولو اسلم

بعد القسمة او كان الوارث واحداً فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام

الامام حيث يكون المورث مسلماً ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد المال او لم ينقل

او اعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقاً اقوال

ووجه الاول واضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث

احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة

كالمنفرد ولمشاركة الامام لها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام
بعد قسمة البعض فهي مشاركة في الجميع او في الباقي او المنع منها
اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد وأحد ابويه او حال
ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم
تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان
لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن بيده لسقوط في مبسوطه ويرثه
المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الاحكام كقضاء
عباداته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي
انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب عن الذنب
الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت
وسياتي بقية احكامه في باب الحدود ان شاء الله تعالى والمراة لا تقتل
بالارتداد لقصور عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوة حتى
تتوب او تموت وكذلك الخنثى للشك في ذكوريته المسلط على قتله
ويحتمل الحاقه بحكم الرجل لعموم قوله ص من بدل دينه فاقتلوه خرج
منه المراة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه
وهذا متجه لولا ان الحدود تدرء بالشبهات وثانيها القتل اي
قتل الوارث لو لاه المورث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا
ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله ص لا ميراث للقاتل
واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق

فانه

فانه لا يمنع ولو كان قتله خطأ محضا منع عن الدية خاصة على اظهر
الاقوال لانه جامع بين النصين وبه صرح في رواية عامية وقيل يمنع
مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق ع لا يرث الرجل الرجل اذا
قتله وان كان خطأ وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عنه ع
في رجل قتل امه قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها
وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركه مطلقا ومنه الدية وجواب
الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي الحاق شبيه العمد به او بالخطأ
قولان اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطئا
كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق
بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطئ او العامد نظر
ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم و
يرث الدية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطأ وشبهه او صلحا
كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله لعموم آية
اولي الارحام فانها جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها قولان
ماخذهما ما سلف وذلك لرواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان و
عبيد بن زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلام بحرمان الاخوة من الام
والحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة واستقربه المصنف
في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة
في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان

البعض صح اتفاقا ولكن لو صرح على الدية في العمد ورثها منها كغيرها من
الاموال وغيرها من الوارث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من
الارث في الوارث والمورث وان كان المورث مبعضا بل يرثه الحر وان كان
ضامن جريرة دون الرق وان كان ولدا او في المورث فلا
يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه لحق الملك لا بالارث
مطلقا ولو كان للرقيق ولد الميت وله حر ورث جده دون ابيه
لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع من قرابته وكذا الكافر والقاتل
ينتقلان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما واما المبعض
اى من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع
من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال
بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ
الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي
لغيره من المراتب المتأخرة عنه وهكذا ويورث المبعض كذلك فاذا
كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا
واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث
ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويمنع مع اتحاده او
القسمة على الاسلام الى آخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك
اشتري من التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان
تعذر فولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة ابا كان او الرق

للميت

للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر الا الابوان والاولاد
فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول
هو المذهب واما غيرهما من الارحام فبعضه نصوص غير نقية السند
ولم يفرق احد منهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في الحكم
لذلك وله وجه وفي شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج
بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم
وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا اتجه في غير منهم
المتفق على فكهم وفيه يتجه شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب
الامكان ولحصول الغرض به في الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق
وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة
او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته
وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه
بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى
الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق
الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع
في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد
مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي شرع
منها المنع فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه
بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزءه الرق

من الارث بمنزلة الا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من الارث
بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب و
الولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس
وهل يرثه اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا
اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب ولا يعود وانما
ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو انتفى للولد قرابة من
الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط
نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا بالامومة وخامسها
الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم
يرث لقوله صلى السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حياته عند
موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط
استقرار حياته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل
مطلق الحياة المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقلص الطبيعي كما لو
خرج بعضه حيا وبعضه ميتا وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل
حيا يحجب غيره ممن هو دونه ليستبين امره كما لو كان للميت امراة
او امة حاملة وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة
الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة
ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او اولاد ارجي منهم نصيب ذكرين
لندور الزائد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصا

ويعلم

ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة
اشهر منذ موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطأ يصلح استناده
اليه ولو وطئت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم
تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث
ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغائب غيبة منقطعة
بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة
لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا
مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور
التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغائب المدة المعتبرة
حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك
المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث
الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب
للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعى له من النصوص ليس دالا
عليه وفي المسئلة اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها
صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله
بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المصنف في
الدروس ورجحه العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم
السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها
ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره

عشر سنين من غير طلب وهو مروى ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو
تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها
وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة
الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة
واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال
ثم هم اى الاعمام والاخوال يحجبون ابنائهم ثم ابناؤهم
للصلب يحجبون ابناء هم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب
والاخوة يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره
على وجه بيان حكم الحجب لا للحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين
في كل مرتبة لدخل الاولاد والاخوة وتبين انهم يحجبون اولادهم
لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجبوا الاباء والجد البعيد
لحجب القريب وهو فاسد وان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين
هم الاعمام والاخوال الا انه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم
والضابطة انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث
الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق
والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب
الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب
القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوى الدرج كالاخوة
من الابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كالاخ

لاب

لابن مع ابن اخ لاب وام فان الاقرب اولى من الابعد وان
تقرب الابعد بالطرفين ودونه الا في ابن عم للاب والام فانه
يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهى مسئلة اجماعية
منصوصة خرجت بذلك من حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعدد
احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة الى معيرا لهما لصدق
الفرض في ذلك كله وفى تغيره بالذكورة والانوثة قولان
اجودهما ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على
محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة
والحجب في الجملة وهو مذهب الشيخ فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف
في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال لابن العم والخال لان الخال
اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث منحصر ولا اجماع فيسقط
ابن العم نيرد السنو ويبقى في الطبقة عم وخال فيشترط كان لانتفاء
مانع العم ح وذهب الى ذلك عماد الدين حمزه ورجحه المص في
الدروس وقبله المحقق في الخ وقال قطب الدين الراوندى و
معين الدين المصرى المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع
العم فلان لا يمنع ابن العم الذى هو اقرب اولى وقال المحقق
الفاضل سديد بن محمود الحمصى المال للخال لان العم محجوب بابن
العم وابن العم محجوب بالخال وكل واحد من هذه الاقوال وجه
وجيه وان كان اقواها الاول ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع

النص والوفاق فبقي عموم آية اولى الارحام التي استدل بها
الجميع على تقديم الاقرب خالياً عن المعارض و توقف العلامة
في المخ لذلك و قد صنف جماعة الفضلاء على المسئلة رسايل
تشتمل على مباحث طويلة و فوايد جليلة واما الحجب عن بعض الارث
دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكراً كان او انثى فانه
يحصل الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى
وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين
واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما مع البنت
الواحدة مطلقا اي سواء كان معها الابوان ام احدهما فانهما
لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما
زاد عن نصفها و سدسيهما بالنسبة او البنات اي البنتين فصاعدا
مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد اذ ا يفضل لهن بل يرد عليهن و
عليه ما بقي من المفروض بالنسبة كما سياتي تفصيله ولو كان
معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا رد ثم ادخلهما
في قسم الحجب في المسئلة قوانا ان يحجب البنتين فصاعدا احد
الابوين عما زاد عن السدس لرواية ابي بصير عن الصادق ع وهو
متروك و ثانيهما الاخوة يحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط
خمسة الاول وجود الاب ليحجبوا عليه ما يحجبونها عنه وان لم يحصل
لهم منه شيء فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني

كونهم

كونهم رجلين اي ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اي ذكرا و
امراتين اي انثيين والا لم يحجبن والخنثى هنا كالانثى للشك في
ذكوريته الموجب للشك في الحجب واستقرب المص في الدروس هنا
القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق
فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث من الكفر
والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب ما لم يقض بموته شرعا و
الخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه
متمما للعدد والمعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه
ح او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وفي الثاني
منع ظ والعلة غير متحققة وفي الدروس جعل عدم حجبه قولا موذنا
بتمريضه وبشترط سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث
فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما
او اشتبه التقدم والتاخر و توقف المص في الدروس لو كانوا غرقا
من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الآخر حيا فيتحقق
الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم اطراد
الحكم بالحجوة قال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق والاقوى عدم الحجب
للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة
بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق
ذلك في المجوس او الشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها لابيه

الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها وهي في
كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع قال الله تعالى
وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك
ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف
وهو الربع وهو مذكور فيه في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن
وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى
مرة واحدة في قوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره
الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك وثانيهما في الاخوات قال الله تعالى فان كانتا اثنتين
فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى
في موضعين ايضا قال الله تعالى فلامه الثلث وقال وان كانوا اي
اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصف
نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع فقال
ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان له اخوة فلامه السدس
وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس
واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم
الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة
والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم
يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج مع الولد للزوجة وان

نزل

نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو
الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلثة للبنتين
فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد
المتقربين بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث
لقبيلتين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين
او للاختين او للاخ والاخت فصاعدا من جنبها ولو قال للاثنين
فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق كان اجمع و
السدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع
ذلك زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معه اي مع
الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام اي اولاد
سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونهم ثقلا على الرجل لقيامه
بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة
على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجواهر شبه العصابة لاحاطتهم
للرجل كاحاطته بالراس هذا حكم السهام المقدرة منفردة واما منضمة
بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائية
مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم
حذف المكرر منها وهو خمسة عشر ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور
اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول
والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب لكن يدخل النقص

لانهم الزوج مع الولد والزوجة
لا معه فلا يجتمعان واجتماعهما
مع الثمن

عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره
وهما اجتماعه مع مثله لانه نصيبه مع الولد وعدمه او نصيب الزوج
معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة
وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوج مع الولد
والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معها ووجه
من صور الثلثين وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مسألة
واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع
مثله والا في الثلثين والاخير حيث لا يكون واحده ثلثا الا
ان السهم هنا هو جهة الثلثين لا بعضهما وهو مع السدس لانه نصيب الام
مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجتمع وبقي
من الصور ثلاثة عشر فرضا واقع صحيح قد اشار المصنف منها الى تسع
بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة
واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم
انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام
وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس كزوج وواحد
من كلالة الام وكبنت مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام
ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام
ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج مع واحد الابوين مع
ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان

مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين واحد
الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس
كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض
ثانيا وهي ثلاث عشرة واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة
اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة و
يمكن معه فرض ما امتنع لعدم العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين
وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنين والثلث مع السدس
في زوج وابوين وعلى هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذه
فرضه فان تعدد في طبقة اخذ كل فرضه فان فضل من التركة
شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض [illegible]
عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا
للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القرابة
اي الاقرب منهم لعموم اية اولي الارحام واجماع اهل البيت ع
وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات
والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم وعلى الام
وعلى كلالة الام مع عدم ارث في درجتهم والا اختص غيرهم من الاخوة
للابوين او الاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا
مع عدم كل وارث عدا الامام من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا
او عدمه مطلقا او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليهما الا حال حضور الامام

فلا يرد عليها خاصة اقوالا مستندة الى ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا
او الجمع بينها والمصنف ره اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من استثنائه
من المنفي المقتضي لاثبات الرد عليها دون الامام مع قوله والاقرب
ارثه اي الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا
فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير
عن الصادق ع انه قرا عليه فرائض علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال كله
اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير
عنه ع انه سأله عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره
قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام وشبهها
رواية محمد بن مروان عن الباقر ع وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر ع
انه قال في رجل مات وترك امرأته قال المال لها بحمل هذه على حال الغيبة وتلك
على حالة الحضور حذرا من التناقض والمصنف في الشرح اختار القول
الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق من ان ترك الاستفصال
دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد
عليها مطلقا وان كان صحيحا الا ان في العمل به مطلقا اطراحا لتلك
الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه بحال الغيبة بعيد جدا لان
السؤال فيه للباقر ع في رجل مات بصيغة الماضي وامرهم عليهم السلام ح
ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن زمن السؤال
من ثبت بالفعل بما يزيد من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس

بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المرأة قريبة للزوج وهو بعيد
عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول
بالرد عليها مطلقا كما هو ظاهر المقنعة وروى جميل في الموثق عن الصادق ع
لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها
الثالث ولا عول في الفرائض اي لا زيادة في السهام عليها على وجه
يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة على
تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات
للاب والام او للاب خلافا للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع
بالحاق السهم الزائد للفريضة وقسمتها على الجميع سمي هذا القسم عولا اما
من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وسميت الفريضة عائلة
على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر
عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص
او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها
بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت ع واخبارهم متظافرة
قال الباقر ع كان امير المؤمنين ع يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم
ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن
عباس ره يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر في
كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذي
احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان

قد ذهب ما لها فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول

ما اعال الفرائض فقال عمر لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها

بعضا قال والله ما ادرى ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو

اوسع من ان قسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله

لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت الفريضة فقال

له زفر اتها قدم واتها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة

فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم

يكن لها الا ما بقى فتلك التى اخر فاما التى قدم فالزوج له النصف

فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شىء ومثله الزوجة

والام واما التى اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف و

الثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقى فاذا

اجتمع ما قدم الله وما اخر بدى بما قدم واعطى حقه كاملا فان بقى

شىء كان لما اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة

منها بيان علة حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا

اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له فى كتابه سهما مخصوصا

وهو الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد و

بالقرابة خاصة وهو من دخل فى الارث بعموم الكتاب فى آية اولى

الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى

وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب

مع الولد يرث بالفرض ومع غيرهما او منفردا بالقرابة والبنات يرثن

مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة

بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا

وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر

الاب مع من يدخل النقص عليهم من ذوى الفروض ليس بجيد

لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوى الفرض

ومسئلة العول المختصة بهم وقد تنبه لذلك المصنف فى الدروس فترك

ذكره وقبله العلامة فى عده وذكره فى غيرها والمحقق فى كتابيه

والصواب تركه مسائل خمس الاولى اذا انفرد كل واحد من الابوين

فلم يترك الميت قريبا فى مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام ثلث

المال بالتسمية لانه فرضها والباقى بالرد واما الاب فارثه

للجميع بالقرابة اذ لا فرض له كاما ولو اجتمعا فللام الثلث مع

عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقى من التركة

عن الثلث او السدس للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا

للزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف

تسمية والباقى ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقى

ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين

ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان

فلكل واحد منهما السدس والباقى من المال للابن ان كان الولد

المفرد من ابن او ابنين والذكور والاناث على ما قلناه للذكر
منهم مثل حظ الانثيين ولهما اي الابوين مع البنت الواحدة السدسان
ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت
اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت
ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة ح من ثلثين لان
اصلها ستة مخرج السدس والنصف ثم يرتقى بالضرب في مخرج
الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس
ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا و
الفريضة ح من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنى
عشر بالاصل وثلثة بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد
ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة
ح بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة
يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام
ولو كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج
او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو
الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا او لاحدهما السدس و
الباقي للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث
بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين وواحد الابوين وزوجة
او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعدا

وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة معه
بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل النقص بان كان الوارث
ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج
او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا
او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين
خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث
الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق
اسم النقص عليه هنا لانه ح لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب
ادخال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف الثالثة اولاد الاولاد
يقومون مقام آبائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين
ام احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في
توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن
البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد وهذا هو المشهور بين
الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد
بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه ويتقرب
الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كون
اولاد الاولاد وان نزلوا اناثا اولادا ولهذا حرمت
حلائلهم بآية وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت

بقوله تعالى وبناتكم واصل روية زينتهن لابائهن اولادهن مطلقا
بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن كذلك الى غير ذلك
من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه
هنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال بنات الابنة
يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن
وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم ع وبنات البنت يقمن مقام
البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات
الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث
غيرهن وهذا هو المخصص لاية الارث فان قيل لا دلالة للروايات
على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث
ولا يلزم منه القيام في كيفيته والاجتماع واذا قام الاحتمال
لم يصلح لمعارضة الاية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ
الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الاباء والامهات
تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على
المطلوب مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في
كل مرتبة او في بعضها فلهم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم
اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد المتعددون
اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين
ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كما تقدم

من نسب الى الام كالخالة والاخوة للام ومعارض لحكمهم بالقسم
اولاد الاخت للاب متفاوتين الرابعة يحبى اي يعطى الولد
الاكبر اي اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر من تركة ابيه
زيادة على غيره من الوارث بثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه
وهذا الحبا من متفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن
ائمة الهدى والاظهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل على سبيل
الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيها له
باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشهر ان
اختصاصه بها مجانا لاطلاق النصوص وقيل بالقيمة اقتصارا
فيما خالف الاصل ونص الكتاب على موضع الوفاق والمراد
بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة
العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في الاخبار
ولو فصلت ولم تكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من اضافتها
اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة
عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم تلبس اذا
اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظرا الى الحذاء
ونحوه مما يتخذ للرجل فلا وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب
وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والراحلة
والرحل واكثر الاصحاب اعرضوا عنه وحصروه بالاربعة مع
فرق

انها لم تذكر في خبر مجتمعة وانما جمعت في الاخبار والرواية التي جمعت
هذه الاشياء صحيحة فقط الصدوق واختارها لانه ذكرها في الفقيه
مع التزامه انه لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب
الدرع مع انه ذكر في عدة اخبار والاختصار على ذكره
اولى ان لم تناف الاولوية امر آخر اما غير الدرع من الات
الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء
مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من القميص نظر من عدم
دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في بعض
الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول بمنع
كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين
المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها
بلفظ الجمع كالثياب تدخل اجمع وما كان بلفظ الواحد كالسيف
والمصحف يتناول واحدا ويختص بما كان تغلب نسبته اليه فان
تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة
والعمامة من جملة الثياب فتدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف
وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتها لهما عرفا و
انتفائها عنهما حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد
للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط
انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر

ومن تحقق في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه
من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما محقق الذكورية
في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى
الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها
وزيادتها عن الثلث للعموم وفي اشتراط خلو الميت عن دين او عن دين
مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق
وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل
ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان
لزم المحبو ما قابلها من الدين اذا اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل
ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين مخصوصة
خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكروه
ويبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك
عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية
البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة
نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن
ونحوها تخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو
كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع
كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة
اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على
اجازة المحبو

مع الزيادة عن الثلث ومع عدم الزيادة ... والا فالمحبوة من ... منه

اجازة المحبو خاصة ويفهم من الدروس ان الدين غير المستغرق
غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب ثبوتها لو قضى الورثة الدين
الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث ح ويلزم مثله في
غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء
الدين او ابراء المدين مع احتمال انتفائها مطلقا لبطلانها
حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مطلقا وعلى
اي على المحبو قضاء ما فاته اي ما فات الميت من صلوة وصيام
وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور انه في المحبو ان لا
يكون سفيها ولا فاسد الراي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا
للحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف
له على مستند وفي الدروس نسب الشرط الى قائله مشعرا بتمريضه
واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما
للمخالف بمعتقده كما يلزم لغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا
كاخذ سهم العصبة منه وحل مطلقة ثلثا لنا وغيرهما وهو حسن
وفي المخ اختار استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى
قول السيد باحتسابها بالقيمة واختار في غيره الاستحقاق مجانا
وكذا اشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل والا يلزم الاجحاف
بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان يدعى ان الحبوة
بظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر الذكور

لا ... من المذكور الواحد ان ...

الا نقدوا والا فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح في صحيحة
ربعي عن الصادق ع الخامسة لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما
ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في
بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما
سدس فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد
فيستحب لكل اطعام هذا السدس الزائد ولو زاد نصيبهما عنه فالمستحب
اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن الجنيد يستحب ان
يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا
والاشهر الاول وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماع الابوين او
او احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص
عن السدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول الثاني دون
الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور
ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس ما حصل للولد
الذي يتقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس
اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم
اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب طعمة
السدس وهو نيابتها في ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كذلك
لابويه دون ابوي الآخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب
اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب

فانه جعل لهما ... والابوين ... بعد ...

اكثر يستحب لهما الطعمة للابوين ... السدس الثابت لهما ... لا ... ان كان معهما ... ولد فانه بعد السدس ... عشرة وانما يتعلق بالسدس ... وذلك ... والاب ... فجملة السدس ... عن السدس ... فنصيب الام ... سدس الاصل ... واطلق الولد ...

حسن عارضی که یاد سمان نظری داری
دشمنان را همی کنی محروم
یارب نظر لطف عطائی بسر الفقر

لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب انتجب لهما وانما يستحب
لان المستحق لهما فلم يكن زيادة في السدس للاب وان نقص للزوج
طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد
للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للآخر فان وجدا ففي
بينهما بالسوية القول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسايل
الاولى الجد اذا انفرد وحده اخذ المال كله لاب كان ام لام
وكذا للاخ للاب والام او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا
اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان وللجدة
المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان جدا او جدة او كلاهما
لاب مع جد واحد او جدة او كليهما لام فللمتقرب من الاجداد
بالاب الثلثان اتحد ام تعدد وللذكر مثل حظ الانثيين على تقدير
التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث اتحد ام تعدد
بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسئلة
اقوال نادرة منها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب
او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك
جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك
جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف
والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول الثانية للاخت للابوين
او للاب منفردة النصف تسمية والباقي ردا وللاختين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة والاخوات من

الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر
الضعف اي ضعف الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات
للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث
بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس
في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا الرابعة لو اجتمع
الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة
الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان
اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد الخامسة لو اجتمع
اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعتها او اختان للابوين
مع واحد من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل عن الفروض
على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان على الاشهر وتفرد
الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع
بالنسبة ارباعا او اخماسا السادسة الصورة بحالها بان اجتمع
كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كان الاخت والاخوات
للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما قولان
مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما يختص به كلالة الاب لرواية
محمد بن مسلم عن الباقر ع في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال
لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو لزوم

الابوين

كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل

على قرابة الاب دون الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوته

اى ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة قوى للرواية والاعتبار

والثانى قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولى العلامة

يرد عليهما لتساويهما فى المرتبة وفقد المخصص لضعف الرواية

فان فى طريقها على بن فضال وهو فطحى ومنع اقتضاء دخول النقص

الاختصاص لتخلفه فى البنت مع الابوين واجاب المصنف عنهما بان

ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم فى البنت لا يمنع

وهو وجود معارض هو دخل النقص عليه اعنى الابوين الا بقية القوم

كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم فى كل موضع انفردت

او جامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما

زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما فضل فى كلالة الابوين

من المساواة والتفضيل والاستحقاق بالقرابة الا انه يكون اثاثا

فيتحقق الضعف او التثنية بتسميته والباقى رد الى آخر ما ذكر فى

كلالة الابوين الثامنة لو اجتمع الاخوة والاجداد فالثلث منهم

بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين فى الطرفين

ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان منهم للذكر

ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيها جدا وجدة للام واخا

واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث

واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب

اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعدد الذى يتوافقان

بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان فى ستة ثم المرتفع فى اصل

الفريضة تبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة

وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر

ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد وشبههما من طرف الاب

وان اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للام

جدا واحدا او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف

الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقى للاخوة والاجداد

للاب بالسوية مع التساوى ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع

الاختلاف ولو فرض جدة للام وجد للاب واخ للاب فلكل واحد

منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان

من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثها ولو خلف اخا

او اختا للام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس

والباقى للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا الحال

الجد والجدة للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام

او احدهما مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب فللمتقرب بالام

من الجدودة والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان وعلى هذا

فتزه ما يرد عليك التاسعة الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع

نعم الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق
النصوص بتساوي الاخوة والاجداد والصادق بذلك وكذلك
ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا من
للاخوة المتقدمين رتبة على اولادهم لا ذكر وانما يمنع الجد
بالرفع الادنى والجدة وان كانا للام الجد بالنصب الاعلى
وان كان للاب دون اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل
طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ
وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين
لانها جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن
الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب
مرتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن
شاذان من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن
الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم في الاولاد والمحتبين مجتمعا باجتماع
السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب
العاشرة الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد
مطلقا ياخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع ولاجداد
الام او الاخوة للام او المتقربين ثلث الاصل والباقي لقرابة
الابوين الاجداد والاخوة او لاخوة الاب مع عدمهم فلو
فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب

كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثه من ستة اصل الفريضة لانها
المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف والثلث في الآخر ولقرابة
الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم
ستة ينكسر على الفريقين وبين النصيب في السهام وتتوافق
فيضرب وفق احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة تبلغ
اثنين وسبعين الحادية عشر لو ترك ثمانية اجداد الاجداد
الاربعة لابيه اي جدا ابيه وجدتا لابيه وجده وجدته لامه و
الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية فان لكل مرتبة تزيد عن
السابقة بمثلها فكما ان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية
وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة يعني اصل مسئلة الاجداد
الثمانية من ثلثة اسهم وهي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث و
وذلك هو ضابط اصل كل مسئلة في هذا الباب سهم من الثلثة
لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان
لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان للثلثين
لجدا ابيه وجدته لابيه منها اثلاثا وثلثه لجدا ابيه وجدته لامه اثلاثا
ايضا فيرتقي سهام الاربعة الى التسعة فقد انكسرت على الفريقين
وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح
النصيب ويضرب احد العددين في الآخر مضروبهما اي مضروب
الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم تضرب المرتفع في اصل الفريضة
ستة وثلثون

وتصحّ بستة وثلثين

وهو الثلثة ومضروبها في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون ينقسم على اجداداته الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فللجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجد ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون وللجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلث للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان آخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزئ بها لدخول الاخرى فيها ويضرب في اصل المسئلة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثني عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثني عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن بخلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة يداخلها فيجزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنه

لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاه لابوي ...

الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من الجنبين الثانية عشر اولاد الاخوة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او الاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا او اولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجد والا فللمتقرب بالاب ولا رد والباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقي الاقسام ويقتسم الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كآبائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين القول في ميراث الاعمام والاخوال واولادهم وهم اولوا الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا في آية اولي الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه ميل الى الاولى العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان او لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام الى آخره

فصاعداً فالمال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقاً منها ولو اجتمعوا الاعمام
والعمات اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعاً اعماماً وعمات لام
اي اخوة اب الميت من امه خاصة وان يكونوا لام خاصة بل للابوين
او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب
وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة من انها لا ترث
الا مع فقد قرابة الابوين لتساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل
عن حق قرابة الام من السدس والثلث وغير ذلك الثانية للعم
الواحد للام او العمة الواحدة لها مع قرابة الاب اي العم او العمة
للاب الشامل للابوين والاب وحده السدس وللزائد عن واحد مطلقا
الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس والثلث من المال
لقرابة الاب والام او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب
واحداً ذكراً او انثى ثم ان تعددوا واختلفوا بالذكورة والانوثة
فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر الثالثة للخال او الخالة او لهما او
الاخوال او الخالات مع الانفراد المال بالسوية لاب كانوا ام لام
ام لهما لو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خالاً لابيه اي اخا امه لابيها
وخال لامه اي اخاها لامها خاصة وخالا لابويه اي اخاها لابويها
او خالات كذلك او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين
وكان لكلالة الام السدس ان كان واحداً والثلث ان كان اكثر
بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقي

بالسوية

بالسوية ايضاً على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام ونقل الشيخ
في ف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر مثل ضعف الانثى وهو
نادر الرابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال اي الجنسان ليشمل الواحد
منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحداً لام على الاصح
وللاعمام الثلثان وان كان واحداً لان الاخوال يرثون نصيب
من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون
نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومنه يظهر
عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار
مع ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان في
كتاب علي ع رجل مات وترك عمه وخالة قال للعمة الثلثان وللخالة
الثلث وان فيه ايضاً ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام
وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به
الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول
ابن عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم النصف وللخالة السدس
والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد
تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا
متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه
والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان واحداً او
الثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحداً وثلثهما

ان كانوا اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي
للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت الخامسة للزوج والزوجة مع
الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان
كثروا او كانوا للام كما مر الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام
الباقي وهو السدس على تقدير الزوج ولو تفرق الاعمام والاخوال
فالثلث سدسه لمن يتقرب بالام منهم ان كان واحدا او ثلثه ان كا[نوا]
اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي
بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم
بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب
منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام
خاصة او الاخوال وان اتحدوا او مع التعدد واتفاق الجهة
كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك تقسموا
الباقي كما فصل ولو اختلف كما لو خلفت زوجا وخالا من الابوين
او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله
المص في الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج
الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال
من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه
اي سدس الباقي وهذا القول نقله المص في الدروس والعلامة وولده
السعيد لان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام

منهم

منهم سدس مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم
مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين
زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس
مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض فلو كان مع احد
الزوجين اعمام متفرقون فلمن يتقرب منهم بالام سدس الاصل او
ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب وتحمل على ذلك
في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه ان كان
الثلثين خاصة او ثلثيها يتقرب بما سيأتي السادسة عمومة الميت وعمته
لابيه وامه او لاحدهما وخؤولته وخالاته كذلك واولادهم وان
نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته ومن
عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة وتقوم
اي عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم
وان نزلوا ويتقدم الاقرب منهم الى الميت فاولادهم فالاقرب
فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم
الجد وعم الجد اولى من عم اب الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك
الخال للام اولى من عم الاب ويقاسم كل منهم الآخر مع تساويهم
في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه
وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث
لقرابة الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة

ثمنها للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثاً وصحتها من مائة
وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا ان سهام اقرباء
الاب ثمانية عشر يوافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب
نصف احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة
وقيل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها
بالسوية في كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل
للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام
وعمتها بالسوية ايضاً وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثاً وصحتها من مائة
وثمانية كما مر والسابعة اولاد العمومة والخؤلة يقومون مقام
آبائهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ
ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكراً الثلث وابن
العمة مع بنت العم الثلث كذلك ويساوي ابن الخال وابن الخالة ويأخذ
اولاد العم للام السدس ان كان واحداً والثلث ان كان اكثر والباقي
لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤلة المتفرقين ولو
اجتمعوا جميعاً فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث و
لاولاد الخالين او الخالتين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم
بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين
ويكذا او يقتسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين
بالذكورة والانوثة بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا

اولاد

اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين و
يقتسم اولاد العمومة من الام حسب بالتساوي وكذا اولاد الخؤلة
مطلقاً ولو جامعهم زوج او زوجة فكما مر لآبائهم فيأخذ النصف
او الربع ومن يتقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي
لقرابة الابوين او الاب الثامنة لا يرث الابعد مع الاقرب في
الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين
مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقاً ولا ابن العم مطلقاً مع العمة
كذلك ولا مع الخال مطلقاً وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن
الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال
الا في مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة
بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد
فان قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الآخر والفرق ان ميراث
الاعمام والاخوال ثبت لعموم آية اولي الارحام وقاعدتها تقديم
الاقرب فالاقرب مطلقاً بخلاف الاخوة والاجداد فان كل
واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الآخر فيشارك البعيد القريب
مضافاً الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابي عبد الله
قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال الى آخر
النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب
من الاجداد وكثيرة جداً ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة

ينظر فيها ابو جعفر ع قال وقرأت فيها مكتوباً ابن اخ وجد المال بينهما
سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء ولا
يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئاً فقال ابو جعفر ع انه املاء رسول الله
وخطّ علي ع وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال حدثني جابر عن
رسول الله ص ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد الثالث
من له سببان اي موجبان للارث اعم من السبب بقول فان
يشمل النسب والسبب يرث بهما اذا تساويا في المرتبة كعم هو خال
كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته لامه فانه يصير عما لولد هما للاب
خالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم آخر او خال هذا مثال
للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك في زوج هو
معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي السببان بالمعنى الاعم
يحجب الآخر ورث من جهته من جهة السبب الحاجب خاصة كابن
عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين واما في السببين
الذين يحجب احدهما الآخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث
بالعتق لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض
تعدده لا يحجب احدها الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال
لام هو ابن بنت عمة هو ابن بنت خالة وقد يتعدد كذلك مع تحجب
بعضها لبعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال القول في ميراث
الازواج والزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع

خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي تزوج
في مرضه فانه لا يرثها ولا تورثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه
فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي
الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيحة عملاً بالاصل
وتخلفه في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس
والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما
في العدة الرجعية لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن
فانه لا يقع بعده توارث في عدته الا ان يطلق وهو في المرض فانها
ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم
الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها
من الورثة على المشهور وكذا يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة
غير ذات الولد من الارض مطلقاً عيناً وقيمة وتمنع من الآلات
اي آلات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار
والطوب وغيرها عيناً لا قيمة فتقوم البناء والدور في ارض المتوفى
خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى
من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث من عين
الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فتدخل في عموم الارث
لان كلما خرج عن المستثنى يرث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال
في المسئلة الا ان المص لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف منه ومن

المتاخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن
حمل الآلات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره كلام الشيخ في نه
على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتاخرين
في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الآلات وهو حمل بعيد على خلاف
الظ ومع ذلك يبقى فرق بين الآلات هنا وفي عبارته في س
وفي عبارة المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فالمراد بالآلات
في كلامهم ما هو الظاهر منه وهي آلات البناء والدور ولو حمل
كلام المص هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الآلات
وجعل قولا برأسه في حرمانها من الارض مطلقا ومن آلات البناء
عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود لان النصوص الصحيحة
وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتاخرين
والظ عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من
المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل
والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع
المعبر به في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهي الدار ولو اجتمع
ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد
بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها
برفع القيمة دون ساير الورثة لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا
حرمت احديهما من بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة على

وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل الوارث
العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته
الى ان يتمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره
من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى
ان تتمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة وغيرها
واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق
بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة من
الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال المرأة
على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية من
الولد اقوى ووجه فرق المص وغيره بينهما وروده في رواية
اذينة وهي مقطوعة وتقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة
وفيها الصحيح والحسن الا ان في الفرق تقليل لتخصيص آية الارث
للزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى
من تقليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي
المسئلة فوائد اخر ومباحث طويلة حققناها في رسالة مفردة
يشتمل على فوايد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق
ذو الاربع احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين
المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية
وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو

قوله ووجه فرق المص وغيره آه اي وجه فرقهم بين ذات الولد وغيرها انما الاية دالة على ان كل زوجة ترث من جميع
والاخبار الصحيحة الشاملة لمنع كل زوجة من بعض التركة فيها تخصيص للاية بمنع كل زوجة من البعض
ورواية ابن اذينة تدل على الفرق لكنها مقطوعة تقصر عن تخصيص ما دلت عليه الاخبار الصحيحة فلا تصلح
للتخصيص فيبقى عموم الاخبار الدالة على تخصيص الاية بحرمان كل زوجة من البعض الا ان في العمل بالفرق
الذي دلت عليه الرواية تقليلا للتخصيص الذي دلت عليه الاخبار الرواية ووقعت الشبهة في ابقاء عموم الاخبار
بسبب هذه الرواية ورواية اخرى لم يبق عموم الاخبار بسبب الشبهة صالحا للتخصيص الكثير فلعل
هذا التخصيص القليل اولى الى ان يقال ان الرواية المقطوعة خصصت عموم الاخبار فصار تخصيص
الاخبار قليلا ايضا فبانضمام الرواية
التي وقعت الشبهة فرعوها يحصل
التقليل في تخصيص الاية بخلاف ملاحظة
تخصيص الرواية للاخبار فانها لانعدام
التخصيص للاخبار مع ان العموم فيها
غير محقق للشبهة وفي قوله فلعله اشارة
الى ضعفه من ان التقليل يرجع الى العمل
بالرواية ويمكن انضمام ذهاب الاكثر
اليه دليلا جبره في الجملة ويحتمل ان يكون المراد
بقوله فلعله اولى من تقليل تخصيص الاخبار
ان التخصيص القليل الحاصل من الاخبار
واذا كان تخصيص الاخبار اكثر فيرجح
فاضافة تقليل التخصيص بالاية وهذا
الوجه اربط باصل الكلام لانه ظاهره وترجيح
هذا الكون اقل تخصيصا الا ان فيه عدم
الاحتياج الى ذكر التقليل الا ما رجحه
المذكور وعليه فاضافة التخصيص الى
الاخبار من اضافة المصدر الى الفاعل ومفعوله
الاية وفيه تكلف لا يخفى نعم لو كان
في هذه الاخبار تقليل لتخصيص تقليل
الاية باخبار اخرى اكثر تخصيصا من
هذه توجه هنا ويمكن ان يكون هنا
مبنيا على التخصيص الواقع في مثل الشجر
والرباع ونحوه وبالجملة فتخصيص
المسئلة يظهر لمن راجع الرسالة التي
حقق فيها هذه المسئلة عفى عنه

الربع او الثمن، وثلثة ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة
فيهن بحيث احتمل ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور
بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفاً غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير
عن الباقر ع ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق الرواية علي بن فضال
وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم
ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل
ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر معيّنة
في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع في نفس الامر
ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم
بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايضاً لان
المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة
وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت في اثنتين
او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات
فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او
باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او بعضهن او
طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج
باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج
غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص
لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه والانسحاب الحكم السابق

المطلقة

في جميع

في جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة
بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا
خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد
التخصيص بالحكم بل التنبيه على اصل الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه
فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب من الربع او الثمن
بين الباقيات بالسوية وعلى الثاني تقسيم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان
اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين من الاربع
او الثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب او ثلث ثلثة ارباعه
وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى
بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خير

الفصل الثاني

في الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب
احد شخصين فصاعداً الى آخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا
زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة
ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته
عند العتق مقارناً له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتيق
وارثاً له مناسباً فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة
اي لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر في
الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبداً قال
هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي الحاق العتق في ام الولد

الى الصور المذكورة غير المنصوص ح

السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله
فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه
وآله وما كان ولاؤه لرسول الله فان ولاءه
للامام عليه السلام وجنايته للامام وميراثه له
شرح

بالاستيلاد والعتاق والقرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق
الواجب او التبرع فولا له اجودهما الاول لعدم تحقق اعتاق الذي
هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرأ المعتق من ضمان الجريرة
حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبري شاهدين على اصح القولين
للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت
في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق ع
من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من
الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفي
رواية ابي الربيع عنه ع ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث
السند والتنكيل به من مولاه المتبرئه سائبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه
وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله من انعتق باقعاد او عمى
او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي
عدم اعتاق المولى وقد قال النبي ص الولاء لمن اعتق والزوج
والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع
والباقي للمنعم او من في حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد
اي اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله ع
الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في ارث النسب
فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا او امرأة وفي
جعل المصنف هذا القول هو المشهور نظر والذي صرح به في شرح

لان الامر محمول على الوجوب

دعه

الارشاد ان هذا قول المفيد والشيخ المحقق وفيه منعٌ ظاهر والحق ان
قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفي المسئلة اقوال
كثيرة اجودها وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ
في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون
الاناث فان لم يكن له ولد ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان
امرأة ورثه عصبتها مطلقا والمصنف في س اختار مذهب الشيخ في
ف وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده
واناثهم استنادا في ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق ع ان رسول الله ص دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته
والى قوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن
سماعة والثانية بالسكوني مع انها عمدة القول الذي اختاره هنا وجعله
المشهور والعجب من المصنف كيف يجعله هنا مشهورا وفي س قول الصدوق
خاصة وفي الشرح قول المفيد واعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه
لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف
وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب
شاركهم على الاقوى وقيل الابن اولى وكذا يشارك الجد للاب الاخ
من قبله اما الام فبني ارثها على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايضا
ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة
والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من

قال في الخلاف ان الولاء للاولاد مطلقا ان كان المعتق رجلا وان كان امرأة فلعصبتها وهو الاقرب

الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال
والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكوني في اللحمة وخص بما ذكرناه
للاختيار الصحيح ويبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكرناه
لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة الابوين
لسقوط نسبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضي التقرب
بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى
الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على
ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا
اجمع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في
واجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب فلو علم له قريب وارث
او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث
المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن
عدم الوارث بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه
الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون
عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول
قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني وانصرك
وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى
فقبل الآخر وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى
الحكم الضامن وان كان له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد

ان اذا مات الضامن لا يرث وارث المضمون

ففي

ففي بطلانه او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول
لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن
فالوارث الامام ع مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه
يصنع به ما شاء ولو اجتمع مع احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف
وما كان يفعله امير المؤمنين علي ع من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء
جيرانه فهو تبرع منه ومع غيبته ع يصرف في الفقراء والمساكين
من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي عن فعل امير المؤمنين ع
وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر
والصادق عليهما السلام ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تخص بلد
المال فالقول بجواز صرفه الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا
كما اختاره جماعة منهم المص ره في الدروس اقوى ان لم نجز صرفه في غيرهم من
مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له ع كمستحق الخمس وهو احوط وان كان
لا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير
مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا له ولو امكنه
دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو
اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده الفصل الثالث
في التوابع وفيه مسائل الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج
الرجال والنساء وحكمه ان يورث على الفرج اي الفرج الذي يبول
منه فان بال منهما فعلى الذي سبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه من

ذكوريته والانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان
الخارج من الباب اكثر من الخارج من المتأخر ام اقل على الاشهر
وقيل يحكم للاكثر ثم الخروج منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيراً
على الاشهر وقيل اولاً ومع وجود هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام
من لحق به وبقي واضحاً ثم مع التساوي في البول اخذاً وانقطاعاً
يصير مشكلاً وقد اختلف الاصحاب في حكمه الحاقه فقيل تعد اضلاعه
فان كانت ثماني عشرة فهي انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب
الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر
ضلع صغير ناقص ومستند هذا القول ما روي من قضاء علي عليه السلام
معللاً بان حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام وان خالفت في عدد
الاضلاع والحصار امره في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس
لطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثاً ويهب
لمن يشاء الذكور وفي الرواية ضعف وفي الحصر منع وجاز خروجه
مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور بين
الاصحاب انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى
لموثقة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال
وما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعاً فمن حيث
سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث
الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعاً فهو نصفهما

ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع ثبوتها
وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة
من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير
الانوثية ثلثة وهما متباينان فيضرب احدهما في الاخرى ثم تضرب
المرتفع في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسئلة الخنثى لافتقار
الى تنصيف كل نصيب وذلك اثني عشر له منها على تقدير الذكورية
ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر
ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق لان له على تقدير الذكورية
ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما معاً ثلثة
عشر من اربعين سهماً لان الفريضة على تقدير انوثيته من اربعة
وعلى تقدير الذكورية خمسة ومضروب احدهما في الاخرى عشرون
ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكراً ستة
عشر وعلى تقدير انثى عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقي بين الذكر
والانثى اثلاثاً والضابط في مسئلة الخنثى انك تقسم المسئلة تارة
انوثية اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث منه ومن
اجتمع معه نصف ما اجتمع له في المسئلتين مضافاً الى ضرب المرتفع
في اثنين كما قررنا وفعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة
على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان
بالنصف فتضرب ثلثة في اربعة ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين

الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع مع الابوان ففريضة
الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان فيضرب
احديهما في الاخرى ثم المرتفع في اثنين تبلغ ستين فللابوين
اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى
وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية في ثمانية عشر
مسئلة الذكورة لتباينهما تبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين
تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة
وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وستون
وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين
نصف الرد لان المردود على تقدير انوثيتها ستة وهي فاضلة
على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه في احد الفرضين احد الزوجين
ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت
الباقي كما سلف الا انك هنا تقسم على ثلثة ومن اشترى بدون
احد الزوجين من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلث مرات ان كان
زوجا وسبع مرات ان كان زوجة وعلى هذا القياس ما يرد عليك
من الفروض الثانية من ليس له فرج الذكر والانثى اما بان يخرج
الفضلة من دبره او يفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين
يخرج منها الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان تقيا ما يكله
ما كله او بان يكون له لحمة رابية تخرج منها الفضلتان كما نقل

ذلك

ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها
صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام فيكتب عبد الله على سهم وامة الله
على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل اللهم انت الله
لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك
فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث
ما فرضت له في كتابك ثم يجيل السهام ويورث على ما يخرج
والظاهر ان الدعاء مستحب لخلوها في الاخبار منه وكذا نظائره
مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب
يخرج منه البول فنحي بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان
لا ينحي بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول
مع شهرته اصح سندا واوضح ومن له راسان او بدنان على حقو
بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر واحد
كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق
الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الانتباه
فاذا كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الاخر فواحد وان لم ينتبه
الاخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلام وعلى التقديرين ارث ذي
الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او اثنين او ذكرا واحدا
او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق من
جهة الارث ومثله الشهادة والحجب لو كانا اخا اما في جهة

العبادة فشأنه مطلق فيجب عليه عشر اعضائه كلها ومع تعدد غسل
كل منهما وجهه ويديه ومسح مقدم راسه ومسحان معاً على الرجلين ولو لم
يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة الآخر نظر من الشك في ارتفاع
حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الآخر فلو امكن
الآخر اجبار الممتنع او تولي طهارته ففي الاجزاء نظر من الشك
المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلوة
والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل
والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة
والانوثة اما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معاً
نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معاً لم يقع النكاح فلو
اكتفينا برضاء الواحد ففي صحة نكاح الآخر لو كان انثى الاشكال
وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان
مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمداً
لما تضمن من ايلام الآخر او اتلافه نعم لو اشتركا في الجناية
اقتص منهما وهل يحتسبان بواحد او باثنين نظر وتظهر الفائدة
في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد ولو ارتد احدهما
لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لادائه الى ضرر الآخر نعم يحكم
بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك
نظر وتبين الزوجة بارتداده مطلقاً ولو ارتدا معاً لزمهما

وسواء قلنا واحد ام اثنين
وسواء ارتد احدهما او كلاهما
لكن الاحوط ان لا يستردا جميعا ... تخصص
... لاحتمال الاتحاد

حكه وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر وللتوقف فيها مجال
وان كان الفرض نادراً الثالثة الحمل يورث اذا انفصل حياً
مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات
ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتاً ولا يشترط
الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما
روي من اشتراط سماع صوته محمول على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة
عادة بان يفرض مالا يزيد عن اثني عشرة اكثرها نصيبا فرض ذكرين
فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطى منها على ذلك التقدير
وقد تقدم الكلام في باقي الاحكام الرابعة دية الجنين وهو الولد
ما دام في البطن فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن
يتقرب بهما مع عدمهما كما لو ماتا معاً او مات ابوه قبله وامه معه
او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب ويفهم
من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب بالام مطلقاً
وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المص في الحكم الخامسة ولد الملاعنة
ترثه امه دون ابيه لانتفائه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا
يرثه ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه
او في باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارث الولد والاب
الا ان يكذب نفسه اما حكم ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح
به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين

او واحدا او انثى او خنثى او ذكرين
او انثيين او خنثيين او ذكرا و
انثى او ذكرا و خنثى او انثى
و خنثى او يسقط ميتا سقط

بمعنى ان ميراث امه و ولده وزوجته يكون على حده فصّل في ميراث
انسابهم من الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم اي عدم
الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث
غيرهم من المتقرب بها كالخؤلة واولادهم ويترتبون في الارث
على حسب قربهم الى الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم
ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة ابيه
الا ان يكذب الاب في لعانه على قول الشيخ وسيأتي ولد الزنا من الطرفين
يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا
فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة
وورثه الآخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له
الولد والزوجة ومن يحكمهما على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه
فالامام وما روي خلاف ذلك من ان ولد الزنا يرثه امه واخوته
منها او عصبتها وذهب جماعة اليه كالصدوق والتقي وابن الجنيد
فشاذ ونسب الشيخ الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة السابعة عشر
المتبري بالنسب عند السلطان في المنع من ارث المتبرى على الاشهر
للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقا وفيه قول شاذ
للشيخ في ية وابن البراج انه اي المتبرّى من نسبه يرثه عصبة ابيه دون
ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما
قال سألته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه

هو ابو الصلاح الحلبي

جريرته

جريرته لمن ميراثه فقال علي عم هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه
الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه من عصبته اصله
وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية الثامنة في
ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين
العلم بتأخر حياة الوارث عن حياة المورث والا فلو ماتا دفعة او
اشتبه المتقدم دون العكس وكان منهم توارث بحيث يكون كل واحد
منهم يرث من الآخر ولو بشركة غيره ولو انتفى كما لو غرق اخوان
ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهما
دون الآخر صار المال لمن لا ولد له ومنه الى وارثه الحي ولا شيء لورثة
ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته ثانيا
مما ورث منه الاول للتضرر واستلزامه التسلسل والمحال عادة وهو فرض
الحيوة بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرض موته فلو ورث
ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد
مثله في ارث الاول من الثاني ورد بانا نقطع النظر عما فرض اولا
ونجعل الاول كانه المتأخر حياة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني
مما كان قد ورثه الثاني عنه فانه يلزم فرض موت الاول وحياته في
حال واحدة وفيه تكلف والمعتمد النظر روى عبد الرحمن بن الحجاج
في الصحيح عن الصادق عم في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والآخر ليس
له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي

ليس له شيء وعنه ع في قوم غرقوا جميعاً أهل بيت قال يرث هؤلاء من
هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء
وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا إلى توريث كل مما ورث منه أيضاً
استناداً إلى وجوب تقديم الأضعف في الإرث ولا فائدة إلا التوريث
مما ورث منه وأجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فلعل
تقديم الأضعف تعبداً لا لعلة معقولة فإن أكثر علل الشرع والمصالح
المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا لعجز عقولنا عن إدراكها والواجب
اتباع النص من غير نظر إلى العلة ولتخلفه مع تساويهما في الاستحقاق
كالزوجين والأب فينتفي اعتبار التقديم ويصير ما لكل منهما لورثة الآخر
وعلى اعتبار تقديم الأضعف وجوباً كما يظهر من العبارة فظاهر الأخبار
يدل عليه ومنه صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ع واستحباباً على ما اختاره
في نحو لو غرق الأب وولده قدم موت الابن فيرث الأب نصيبه منه
ثم يفرض موت الأب فيرث الابن نصيبه منه ويصير ما لكل إلى ورثة
الآخر الأحياء وإن شاركهما انتقل إلى وارثه الحي ما ورثه ولو لم
يكن لهما وارث صار مالهما للإمام ع وقد ذهب بعض الأصحاب إلى تعدي
هذا الحكم إلى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والحرق لوجود العلة
وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الأصل
فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق فلو كان الموت حتف الأنف
فلا توارث مع الاشتباه إجماعاً التاسعة في ميراث المجوس إذا

ترافعوا إلى حكام الإسلام وقد اختلف الأصحاب فيه فقال يونس بن
عبد الرحمن إنهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين
وتبعه التقي وابن إدريس محتجاً ببطلان ما سواه في شرع الإسلام
فلا يجوز للحاكم أن يرتب عليه أثراً وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين
والفاسدين لما رواه السكوني عن علي ع أنه كان يورث المجوسي إذا
تزوج بأمه وأخته وابنته من جهة أنها أمه وأنها زوجته وقول الصادق ع
لمن سب مجوسياً وقال إنه تزوج بأمه أما علمت أن ذلك عندهم هو
النكاح بعد أن زبره وقوله ع إن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم
حكمهم وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المص في هذا المختصر والشرح
إن المجوسي يتوارثان بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد
أما الأول فلأن المسلمين يتوارثون بها حيث تقع الشبهة وهي موجودة
فيهم وأما الثاني فلقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله تعالى ولا شيء
من الفاسد بما أنزل الله تعالى ولقوله تعالى وقل الحق من ربكم وإن حكمت
فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما أنزل الله ولا بحق ولا
بقسط وهذا هو الأقوى وبهذه الحجة احتج أيضاً ابن إدريس على نفي الفاسد
منهما وقد عرفت فساده في فاسد النسب وأما أخبار الشيخ فعمدتها
خبر السكوني وأمره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه على أن الخبرين
فلو نكح المجوسي أمه فأولدها ورثته بالأمومة وورثه ولدها بالنسب
الفاسد ولا ترثه الأم بالزوجية لأنه سبب فاسد ولو نكح المسلم محارمه

لشبهة ووقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان زنا
وتتفرع عليها فروع كثيرة يظهر حكمها بما تقرر في قواعد الارث فلو اولد
المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثتا ماله بالسوية
فلو ماتت احديهما فقد تركت امها واختها فالمال للام فان ماتت الام
دونهما ورثها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى ولو اولد
بنتا ثم اولد الثانية بنتا فماله بينهن بالسوية فان ماتت العليا ورثتها
الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى
نصيب البنت والباقي يرد اربابها وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى
لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام
هذا العاشر مخارج الفروض اقل عدد يخرج منه صحيحة وهي خمسة للفروض
الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين
والثلث والثلثان من ثلث والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس
من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية
فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت
كما سياتي الى ان تصح من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة
نصفان وان اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من ثلثة او على ربع
فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها
اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى
بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من

ذلك

ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت
ضربت الوفق من احدها في الآخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس
فاصلها اثنا عشر وان تماثلت اقتصرت على احدها كالسدسين او تداخلت
فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض
فاصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان
اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى
سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة
بذي الفرض خاصة كما سبق ويبقى حكم تمامها وانكسارها كما سياتي
وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالنسب وهي
الاختلاف وتمس الحاجة اليه ايضا فلا بد من الاشارة الى معناها
فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان
اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما
سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا
كثلثة وسبعة والمتوافقان اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما
انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد و
توافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان
بالنصف او الثلثة فبالثلث او الاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما
من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة
ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة والستة والاربعة
الاكثر ويفني الاكثر
ولو مرارا فهو

والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا و

ان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية

يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الاربعة ولكن

هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل وان كان اعتبارهما يتقابل

معه الفريضة ولكن يسمى المتوافقان مطلقا بالمتشاركين

لاشتراكهما في جزء الوفق فيجزى عند اجتماعهما بضرب احدهما

في الكسر الذي ذلكما العدد المشترك يسمى له كالنصف في الستة

والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقديرا في الى الجزء

من احد عشر فصاعدا فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين و

عشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين

مع تسعة وثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر

وفي الاخيرين ثلثة عشر الحادية عشر الفريضة اذا كانت

بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا تحتاج

كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها

نصفين ومخرجها اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير

كسر وان لم ينقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها

او تنكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر

عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام اربعة فان

انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة

ان

ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل

اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين

منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة ينكسر عليهن

عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر

بقي واحد فتضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة

تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا

في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون فلكل واحدة

اربعة فان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق

بالنصف في الاول والربع في الثاني فتضرب نصف عدد

او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول واثني عشر

في الثاني فللبنات اثني عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك

وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدد

وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول نسبت الاعداد

بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم

وفق ودون بعض او كان غيره اي غير الوفق بان كان بين كل

فريق وعدده تباين او بين بعضها كذلك جعلت كل عدد بحاله

ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد

وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على

ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين

وان كانت متباينة ضرب احدهما في الاخر

في عدد الآخر ثم المجتمع في الآخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في
اصل الفريضة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة
لاب فاصلها ستة لان فيها نصف وثلث ومخرجها ستة مضروب
اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها
النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق
بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة
ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة عدد
الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الآخر تجدهما متباينين
اذ لا يعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر
بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب
الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل
الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح فمن كان له
من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين فللزوج
ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين يكون
مائة وخمسة ولقرابة الام الخمسة سهمان من اصلها ياخذهما مضروبين
فيها اي في الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة
عشر خمس السبعين ولقرابة الاب سهم من الاصل ومضروبه فيها
خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمس سبع المجتمع وما ذكره مثال
للكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اراد

لو اراد الا ربع لم يكن مثالا

مثالا لانكسار على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين وتصير اصل
الفريضة اثني عشر مخرج الثلث والربع لتباينهما المجتمع من ضرب احدهما
في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث
اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا توافق بين نصيب كل
عدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب ايها شئت في الآخر ثم
المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في
خمسة ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثني
عشر ياخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج
مع اصل المسئلة ولا عدده فلا يقال العشرة توافق الاثني عشر بالنصف
فردها الى نصفها ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف ايضا
ولو كان اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين في
ثلثة ثم في سبعة تبلغ اثنين واربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة
واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا يلتفت
توافق الاثني عشر والاثنين واربعين في السدس ومثال الموافقة
مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض
يطلق ثم يتزوج وقد خلت ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام
وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثني عشر مخرج الربع والثلث
للزوجات ثلثة وتوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة وتوافق
عددهن بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فرد كلا من

الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع
الثاني وخمس الثالث وتماثل الاعداد فيجتزى باثنين وتضربهما
في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا
في اثنين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب
عشرة لكل سهم ومثال المماثلة ثلثة اخوة من اب ومثلهم من
ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة
والعددان متماثلان فيجتزى بضرب احدهما في اصل الفريضة
تصير تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر الا ان الاخوة للام ستة
فيجتزى بها ويضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون
متداخلة ثم يؤول اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل
الفريضة اربع مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الاخوة
توافق نصيبهم بالثلث فيردهم الى اثنين وعدد الزوجات تباين
نصيبهن فيبقين بحالهن فيدخل ما بقي عدد الاخوة في عددهن
فيجتزى به ويضربه في الاربعة يكون ستة عشر وبما ذكرناه
من الامثلة يظهر الحكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي او
بعضها متماثل او متداخل دون بعض الثانية عشر ان تقصر
الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين كبنتين و
ابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع زوج
واختين لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول

فيدخل

فيدخل النقص على البنت والبنات ان اتفقن وعلى قرابة الاب
من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجود
مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة عشر
ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او
اختا او اخوات او بنتا وابوين او واحدهما او بنات وواحدهما
فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام
مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت
من الابوين مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص
الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في فيه التراب
الرابعة عشر في المناسخات وتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد
وارثه قبل قسمة تركته فانه يعتبر قسمة الفريضتين من اصل واحد
لو طلب ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كالاخوة ستة واخوات
ست لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى
بقي اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب وبالسوية
ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول ابنين
ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة
وهي النبوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل
وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخويه فان
الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد تحتاج

المسئلة الى عمل آخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقد لا يحتاج وتفصيله
ان يقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صحح الاولى فان
انقسم نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان
من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف
معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة
منها ثلثة تصح على ولديها وهما الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج
مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربع
بنين فتصح المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينقسم نصيب
الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته
فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق من تصحيحه وسهام ورثته من
الفريضة لا من النصيب في المسئلة الاولى فما بلغت صحت منه مثل ابو
وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى
ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة يوافق
نصيبهم بالنصف فضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ
ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب
وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثني عشر
مخرج النصف والثلث ثم مضروبة في اثنين لانكسارها على فريق واحد
وهو الاخوان لاب ونصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته
وهي اربعة توافق بالنصف فضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان

في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن
بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فالمبلغ
صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين
وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فضرب خمسة في ستة
تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة الزوج في الثاني ابنين وبنتا
فضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر من بطنين
بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة وبعض ورثة الاول
فان انقسم نصيب الثالث على ورثته بصحة والا عملت في الاولى
هكذا لو فرض كثرة المناسخ فان العمل واحد كتاب الحدود
وفيه فصول الاول في حد الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية
وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل فرجه في فرج
امرأة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح
بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر
الحشفة مفعول المصدر المصدر به ويتحقق قدرها بايلاج الحشفة او
ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان متناولا لها ولا بد من تكليف
في حالة كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها
الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب
التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها
كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد

من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في
كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بالايلاج
في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج
العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه
على القبل اغلب وخامسها كونها امراة وهي البالغة تسع سنين لانها
تانيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة الحرة و
الامة والحية والميتة وان كان الميتة اغلظ كما سياتي وخرج بها
الايلاج في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة
وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلته بزوجية او ملك لم يتحقق
الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحصنة والخلية من بعل ومحارمه و
زوجته الحائض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وامته
المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها وتستخرج بعض هذه المحرمات
وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا ماتية لشبهة و
يخرج وطي الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة ولا يترتب عليه
الحد وان حرم ولهذا احتج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه
زنا يوجب الحد وان كان بالثاني يستغني عن الاول الا ان بذلك
لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل
الدايم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة
ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا المحرمية لحلت كما زعمه بعض العامة و

ثامنها

ثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق
الزنا كما لا يتحقق الوطي لتلازمهما فان كانت الحشفة صحيحة اعتبرت مجموعها
وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها
ومن الباقي وهذا العقد اظهر في القدرية منها نفسها وتاسعها كونه
عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او الشبهة
كما لو احلته نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى
عن هذا القيد بما سبق لانه مرجعه الى طرو الشبهة وقد تقدم اعتبار
نفيها والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد
امراة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطي الاجنبية
وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع امكان اطلاق
الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا
لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه
بتوعد القادر [illegible] به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه
او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود
التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور الاول ان التقييد المولج بكونه
ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر الحشفة مع ان الزنا لا يتحقق منه
بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج
الخنثى الثاني اعتبار بلوغه وعقله وانما هو في تحقق زنا الفاعل لا في
زنا المراة فلا خصوص العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطئها له وان كان

تحقيقه

لم

في وطي الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص
في القرآن الكريم الثالث اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت
مونث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق
بوطيه الصغيرة كالكبيرة والذكر يجب الرجم لو كان محصنا فان
في ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كما ليس الرابع ايلاج قدر الحشفة
اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول
فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا
ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر الخامس الجمع بين العلم وانتفاء
الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان تخصيص العالم بعدد
ضائر كالقاصد ونحوه الا انه يخرج زنا المرأة العالمة بغير
العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال
فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان
التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال
بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام
اي ام المتزوج او المحصنة اي المزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده
من المجوسية ونحوها من الكفر او سكناها في بادية بعيدة عن احكام الدين
فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة
الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا منا
لانتفاء معنى الشبهة ح ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به

في درء

في درء الحد وهو الموجب لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة دون غيره
من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين
فيدرأ الحد عنه كما يدرأ عن المرأة بالاكراه لها لاشتراكهما في
المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقه التكليف
بما لا يطاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة
غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث
القوة وضعف بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة
غير متوقف على ذلك كله غالبا ولو سلم توقفه على الاختيار
ومنع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمرأة بالاقرار
به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته
او تصديق المولى فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا
في حق المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه
ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار
نعم يؤدب لكذبه او صدور الفعل منه لامتناع خلوه منهما ولا
في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار
حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك
بين القن والمكاتب والمدبر بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق
المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من الجئ اليه
بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاق

وكذا عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح القولين
للاصل وقول الصادق ع في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات
من غير شرط التعدد فلو اشترط لزم تأخر البيان وقيل يشترط كونه
في اربع مجالس لقضية ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي ص
في اربعة مواضع والنبي ص يردده ويوقف عزمه بقوله لعلك
قبلت او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط
وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تأخيره اتيانه بالعدد
المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره
ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها
الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان على الاقرار
لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كأن يقول
زنيت بفلانة او نسبته المرأة المقرة الى رجل معين بأن تقول
زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف لمن نسبه اليه باول
مرة لانه قذف صريح وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده ولا
يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم
ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق وانما الخلاف في الاول
ووجه ثبوته ما ذكر فانه قذف لمحصنة اي غير المشهورة بالزنا
لانه المفروض ومن انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزناه ليس
مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة

وعدم

وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المص
في الشرح وهو متجه الا ان الاقوى الاول الا ان تدعي ما يوجب انتفاءه عنها
كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المرأة وقد روي عن
علي ع قال اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين
حدا للفجور وحدا لفريتها على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف
في الشهادات من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو
اربعة رجال او ثلاثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة وان يثبت
بالاخير الجلد خاصة حدوا اي من شهد وان كان واحدا للفرية وهي
الكذبة العظيمة لان الله تعالى سمى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا
فيلزمه كذب من نسبه وجزم به من غير ان يكون الشهداء كاملين وان
كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في
قبول الشهادة به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة
بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى ابو بصير
عن ابي عبد الله ع قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء
على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه ع
قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي
دعوى المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى آخر
ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم به من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو
لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون

المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل
ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد وفي الزمان
الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم
على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة
والآخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والآخرون
في غيره حدوا للقذف وظ كلام المبسوط وغيره انه لا بد من ذكر الثلثة
في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق
الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار لبعد
وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلثة وكذا
يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات
تراخ عرفاً لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزاً ولو اقام بعضهم
الشهادة في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تأخير في
حد وقد روي عن علي ع في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي ع
اين الرابع فقالوا الآن يجيء فقال ع حدوهم فليس في الحدود نظر
ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة
قولان اختار اولهما العلامة في عد وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق
الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور
دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات وتفرع
عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهاداتهم بحيث لم يحصل التأخير فعلى الاول

يحدوا

يحدوا هنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظراً الى فقد شرط
الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي
تأخير حد القذف فانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشهود اولاً قبل حضور صاحبهم
اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الآخرون بعد ذلك وشهدوا حدوا
ايضاً لفقد شرط القبول في المتأخر كالمتقدم ولا يقدح تقادم الزنا
المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي في بعض الاخبار من انه اذا مضى
زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق
الزاني الشهود ولا تكذيبهم اما مع التصديق فظ واما مع التكذيب فلان
تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطيل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة
على الزاني يسقط الحد عنه جلداً كان ام رجماً على المشهور لاشتراكهما في
المقتضي للاسقاط واذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور لصحيح
وقيل يتخير الامام في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار
فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام في اقامته كما سياتي ويسقط الحد
بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها حلت باجارتها
نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما اي الجهالة والشبهة في حقه
فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور
وجب الحد على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه
وهو للزاني بالمحرم النسبي من النساء كالام والاخت والعمة والخالة
وبنت الاخ والاخت اما غيره من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة

واما فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية
من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت
بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته وامه فلا والمحرم من موطوءة
في الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه به في كثير من الاحكام
للخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار تتناوله وفي الحاق زوجة الاب و
الابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في ذات
المحرم ولاصالة العدم ولا يخفى ان الالحاق بالمحرم دون غيرهن من
المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن الالحاق بدلالة النصوص على ثبوت الحكم
في ذات المحرم مطلقا فيثبت لهن وخروج غيرهن بدليل آخر كالاجماع
لا ينفي الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع
في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنا بالمسلمة مطاوعة او مكرهة
عاقدا عليها اولا نعم لو اعتقده حلالا بذلك لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول
عذره لان الحد يدرء بالشبهة وعدمه للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه
والزاني مكرها للمراة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المراة
وهي كما سلف لا تتناول الصغيرة ففي الحاقها بها نظر من فقد النص
واصالة العدم ومن ان الفعل افحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر
الاحصان هنا في المواضع الثلثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق
بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يجوز للمراة
لو اكرهته للاصل مع احتماله ويجمع للزاني في هذه الصورة بين

الجلد

الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الآية دلت على جلد مطلق الزاني
والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال
ابن ادريس الا هو الا ان كانوا محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا
بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله
بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والغرض
في الثلثة الفحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر ففيها اولى
مع صدق اصل القتل به وما اختاره المص اوضح في الجمع وثانيها الرجم
يجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنا ببالغة عاقلة حرة كانت او امة
مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا
مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكن بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه
ويروح اي يتمكن منه اول النهار واخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة
او قدرها في القبل فلو انكر بعد الفرج على الوجه المذكور وطي زوجته
صدق بغير بينة وان كان له منها ولد لان الولد قد يخلق من استرسال
المني بغير وطي فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اي الوطي قبلا على وجه
يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر
ولا بين الفخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط
الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب
وان ساحق وثانيها ان يكون الواطي بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب
مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا

رجموا وان كانوا غير محصنين
جلدوا ثم

فلو وطئ مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطئه عاقلا
وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطئ العبد زوجته حرة وامة لم
يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن والمدبر و
المكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطء للفرج فلا يكفي
الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة
على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج مطلق لغة على ما يشمل الدبر
وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف غير
جيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو
تقييد لما اطلق منه ومعه يوافق ما سلف وسادسها كونها مملوكا له
بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا ولا الشبهة ان
كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه
لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الآية ولم
اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو
كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن في احدهما او فيما بينهما
او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل
قبل ذلك ولا فرق في البعد بين كونه دون مسافة القصر او زائدا
وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة
لا بالخلوة ولا الولد لانها اعم كما ذكر واعلم ان الاصابة اعم مما
يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب قدر الحشفة البالغ اه

يطلق

في قبل

في قبل مملوك له اه كان اوضح وشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت
صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة
كالواطئ ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله يصير المراة
محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة بتحقق
اصابة البالغ فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل
والحرية كالرجل وفي الواطئ البلوغ دون العقل فالمحصنة هي المصابة
حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة
معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت احصانها وان
ادعاه وثبت في حقه كعكسه واما التمكن من الوطء فانما يعتبر في حقه
خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك
تصير المراة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه تعتبر فيها بحيث تجعل
بنوع من التكلف فيخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان خرج
ما دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق
الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرائط فلو وطئ الذمي زوجته
الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمية حيث
تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او تزوجت المطلقة
عالمة بالتحريم او زنت رجعت اذا كانت العدة رجعية لانها في حكم
الزوجة وان لم تمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطء بخلاف
البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان بعده من

احصان المرأة بل يراعى انه لا يعتبر فيه التمكن من الوطء

وطئ جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام برجوعه في الطلاق وحيث
رجعت في البذل كذا المعتبر وطئ المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا
والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا
بين دليل الآية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا
او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على رجمه
مطلقا والاقوى ما اختاره المص لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي
كلام علي ع حين جمع للمراة بينهما حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة
رسول الله ص ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا
وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد اولا وجوبا لتحقق فائدته ولا يجب الصبر
حتى يبرأ جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في
الزجر وقد روي ان عليا ع جلد المراة يوم الخميس ورجمها يوم
الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالآخر فانه
يبدأ بما يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم يدفن المراة الى صدرها
والرجل الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على وجه الوجوب وهو
في اصل الدفن حسن للتاسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن
حمل ذلك على وجه الاستحباب لتادي الوظيفة المطلقة بما هو اعم
وروى سماعة عن الص ع قال يدفن المراة الى وسطها ولا يدفن الرجل
اذا رجم الا الى حقويه ونقل في المخ عن ابن الجنيد العمل بمضمونها وفي
دخول الغاية في المغيا وجوبا واستحبابا نظر اقربه العدم فيخرج
[illegible] الغايات

[Margin: [illegible]]

[Margin: ويدفن المراة الى صدرها والرجل الى حقويه]

الصدر

الصدر والحقوان عن الدفن وجوبا واستحبابا وينبغي على الوجوب ادخال
جزء منهما من باب المقدمة فان فر من الحفيرة بعد وضعه فيها اعيد
ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصبه الحجارة بعد نهما على قول الشيخ وابن البراج
والخلاف في الثاني خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق
ولان فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد
مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية
الحسين بن خالد عن الكاظم ع وهو مجهول والا يكن ثبوته بالبينة بل
باقراره واصابته الحجارة على ذلك القول لم يعد اتفاقا وفي
رواية ماعز انه لما امر رسول الله ص برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير
بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال هلا
تركتموه اذا هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو
كان علي ع حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله ص من بيت المال
وظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله وح بذلك الذنب
فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطأ الدية وفي الرواية ارشاد اليه
ولعل اداءه من بيت المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه ص قد حكمهم فيه
فيكون كخطأ الحاكم ولو فر غيره من المحدود اعيد مطلقا وحيث
ثبت الزنا بالبينة يبدأ برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام
ويكفي في البداءة مسمى الضرب وينبغي على وجه الاستحباب اعلام الناس
بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من يشهده ممن اتى بذلك

[Margin: وديت القتيل اديه دية اذا اعطيت ديته]

او بريده ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل
وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا
بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب
حضورها او يستحب فقال العلامة والشيخ في قول اقلها واحد لانه اقل
الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزائد
وقيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلثة لدلالة العرف عليه فيما اذا
قيل جاء في طائفة من الناس ولقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة
منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان اقل الجمع فيما
دل عليه الضمير ثلثة ويتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ في
عشرة ووجهه غير واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل دلالته
على الثلاثة فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع
تلفه بالكبار ولكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى لئلا يطول
تعذيبه اليه وقيل لا يرجم من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم
او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي عليه
وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه التحريم لحكايته قولا مؤذنا
بتمريضه اذ لا تتجه التوقف في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم عليه
المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة
زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد اقر على نفسه
بالفجور فقال عليه السلام لاصحابه اغدوا غدا متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال

من فعل

من فعل بشيء فعله لا يرجمه ولينصرف يدل على الاول وفي خبر آخر عنه عليه السلام
في رجم امرأة نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله
عهدا عهده محمد صلى الله عليه وآله الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله
عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الحديث يدل باطلاقه
على الثاني وآخره يحتملهما وهو على الاول اولى لان ظاهر المماثلة اتحاد
صنفه مع احتمال ارادة ما هو اعم منه فان مطلق الحد متماثلة
في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار
والفتوى ذلك لان ما تاب عنه فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب
قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق لانه
قال في آخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين عليهم السلام
ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك
الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لموته دفن
ان كان قد صلى عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا كفن
ذلك جهز بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن والذي دلت عليه
الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجتزى به
بعده واما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن
وصلي عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك او يقصر عن المقصود منها و
ثالثها الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية
لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان الزاني او شيخا

وحد المراة اذا زنى بها طفل لم يبلغ فلو زنى بها المجنون البالغ فعليها
الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها في
النصوص على وطي البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة
اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجابه الرجم
للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحا للرواية و
استنادا الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب
عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة
الشديدة على المحرم ولاصالة ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا
وقع الفعل منه حالته وهذا هو المشهور وذهب الشيخان وتبعهما
ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية
ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد
وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوهة
فقال المراة انما تؤتى والرجل ياتي فانما ياتي اذا عقل كيف ياتي
اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها
وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة
الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لعدمه كما يدل عليه
التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تع ولا
تاخذكم بهما رافة وروي ضربا متوسطا ويفرق الضرب على جسده
ويتقى راسه ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر ع

تتقى

يتقى الوجه والمذاكير وروي عنه ع قال يفرق الحد على الجسد ويتقى
الفرج والوجه وقد تقدم استعمال الفرج فيهما واما اتقاء
الراس فلانه مخوف على العقل والعين والغرض من الجلد ليس
هو الاتلاف واقتصر جماعة على الفرج والوجه تبعا للخبر ولكن
الرجل قائما مجردا مستور العورة والمراة قاعدة قد ربطت ثيابها
عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروي ضرب
الزاني على الحالة التي يوخذ عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا
وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر
والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه
من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند [illegible]
الجلد والجز للراس والتغريب يجب الثلثة على الزاني الذكر الحر
غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج بمن عين ان يدخل اطلاق
الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر واطلاق
قول الصادق ع في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث
السن جلد وحلق راسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا يخصص
والا لزم تاخير البيان وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص
التغريب بمن املك ولم يدخل بها فيجلد مائة ويجز وينفى ورواية
قيس عنه ع قال قضى امير المومنين ع في البكر والبكرة اذا
زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد

المكلف ولم يدخل بها وثانيتها ان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان
على نفي المرأة وهو خلاف الاجماع على ادعاه الشيخ كيف
وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو
مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر ع فالقول
الاول اجود من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الراس
اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربي وغيره وان
انتفت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره
بل مطلق وطنه الى آخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه
الامام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد آخر
غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فان رجع الى
ما غرب منه قبل اكمال السنة اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق والاصح
الفصل ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة
البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن
ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها لاطلاق الخبر والمشهور
اولى لحال المرأة وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت
وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين
العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما
اجماعا لقوله ع اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان ذلك الواجب
ولا قايل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المرأة

لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب
على الحرة لكان على الامة نصفه وسادسها الحد المبعض وهو حد
من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر
ما فيه من الحرية اي بنسبته الى الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية
فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين نصيب
الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من
سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلثة وثمانون وثلث
قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه وعلى هذا الحساب وسابعها
الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض
على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد
وضربه به دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس
بعضها على بعض فينا له المها ولو لم يسع اليد العدد اجمع ضرب
به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من
العدد الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب المتكرر
متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضاء المصلحة التعجيل ولو
احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه
مطلقا والكلام في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول
الالم به في الجملة وان لم يحس بآحاده وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله
فعل ذلك في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة

واحدةً ولو اقتضت المصلحة تأخيره الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد
تاماً فعل وعليه يحمل ما روي من تأخير امير المؤمنين عليه السلام حدّ
مريض الى ان يبرأ او تأسياً الجلد المقدر ومعه عقوبة زائدة
وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلاً او نهاراً وان كان النهار
اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة
الشريفة كيوم الجمعة وعرفة ويوم العيد او في مكان شريف
كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنا بميتة ويرجع في الزيادة
الى راى الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد
رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل عوقب قبله لمكان
المحترم بما يراه وهذا الباب خارج عن العبارة تتمة لو شهد لها اربع
بالبكارة بعد شهادة الاربع بالزنا قبلاً فالاقرب درء الحد
اي دفعه عن الجميع المرأة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهراً
فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا
وليس احدهما اولى من الآخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود
عليه وكذا عن الشهود لامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود
الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن ان المرأة رتقاء او ثبت ان
الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول
للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقاً
بعلمه سواء الامام او نائبه وسواء علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله

لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى
البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف
في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه
بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان
التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار
وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا
يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد
مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار حداً كان ما يعلم بسببه
او تعزيراً لاشتراك الجميع في المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلاً
يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان
كان استيفاء الحد في غيره منوطاً بالحاكم هذا هو المشهور بين
الاصحاب لا نعلم به مخالفاً وهو مروي ايضاً ولا فرق في الزوجة بين
الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة و
الامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول
لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا
يتعدى الى غيرها وان كان رحماً او محرماً اقتصاراً فيما خالف الاصل
على موضع الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر
يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامته

البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه
القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور قال له
لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف
فقال له النبي ص فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا
وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج امة على حرة مسلمة و
وطئها قبل الاذن من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد
الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه
وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن اقتض بكرا باصبعه فازال
بكارتها لزمه مهر مثلها وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة
كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة وان كانت امة فعليه عشر قيمتها
لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل او خمس
الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير
وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه
على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعل بعضهم من
ثلثين الى ثمانين واخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان
عن ابي عبد الله ع في امرأة اقتضت جارية بيدها قال عليها المهر
وتضرب الحد وفي صحيحة ايضا ان امير المؤمنين علي ع قضى بذلك وقال
تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ
المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع

في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو
الذي ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل الشيخ وجماعة وانما قيده
المص بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكثر الحدود وهو حد الزنا و
زاد ابن ادريس قيدا آخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى
ان اقل الحد وهو حد الشرب وفيه نظر اذ حد القواد خمسة وسبعون
والمص والعلامة وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما اطلق في
الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له قلة ومع
ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظرا الى النقصان
عن اقل الحد وقد تنبه ان حمل على التعزير الا ان تقديره
للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على انهائه ولو حمل على تعزير مقدر
وجب تقييده بها لو وقف على احد المقدرات
اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره
ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين
والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز
المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنا في مكان
او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير
الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بدلا قرار مرة لتوقف
حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة
والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا تكرر الاقرار

اربعاً كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة
فليس في المسئلة قرينة مطلقاً لانا اذا حملنا الحد على ما يشمل
التعزير لم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا ان يخصه بمقدار
معين تعزير من التعزيرات المقدرة وح يتجه انه يقبل بالمرأة ولا
يبلغ الخمسة والسبعين والا اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان
اقر اربعاً جاز الوصول الى المائة والمكن القول بالتجاوز له
ذكر مع اثر في الجميع كما يمكن حمل المتكرر على التاكيد لحد واحد يمكن
حمله على الاسباب فلا يتعين كونه حد الزنا او غيره بل يجوز كونه
تعزيرات متعددة او حداً او ذلك كله مبهمة ومن القواعد المشهورة
ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلق مشكل والمستند
ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين
في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه الحاكم
كان حسناً وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع
المرأة في ازار اي ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير
بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية
التعزير الى راي الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه
هنا حد الزنا كما نبه عليه في بعض الاخبار انهما يعزران مائة
سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع ورواه غيره
ايضاً انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما

اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعاً بين الاخبار ولو حملت
المرأة ولا بعل لها ولا مولى ولا يعلم وجه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال
او شبهة الا ان تقر اربعاً بالزنا فتحد لذلك لا للحمل وتؤخر الزانية
الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللباء وترضعه ان
لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجماً ولو كان جلداً فبعد
ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا فبعده
ويكفي في تأخيره عنها دعواها الحمل لمجرد الاحتمال ولو اقر بما يوجب
الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره
وهو الجلد وما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد
والا ففي سقوط الحد مطلقاً بانكاره ما يوجب الرجم نظر من اطلاق
سقوط الحد الثابت بالاقرار ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد
فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة
مطلقاً مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون
غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزاني بذات محرم او كرهاً قولان
من تشاركهما في المقتضى وهو الانكار المبني على التخفيف في نظر الشرع
الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان
القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه
رجماً كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي
ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاط التحتم

الاخرى اولى وبقيد بالتوبة منهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير
بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء
واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق ويبتني
على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف
النفس بخلاف الجلد الفصل الثاني في اللواط وهو وطء الذكر
واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المراة بفرج
اخرى والقيادة وسيأتي انها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما
الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شيء من الذكر في دبره ولو
مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها
في تحريم امه واخته وبنته في حالة كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار
اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربع رجال عدول بالمعاينة
للفعل كالميل في المكحلة كالزنا وكان الفاعل المقر او المشهود عليه
حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار
الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف
اما الحرية فانما يعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده
فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل
حيث يقتل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار
وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان
اولا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم

يكن

يكن بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق
كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه
الخمسة بحيث يكون احدهما الحرق والاخر احد الاربعة بان يقتل
بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع
والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر
الصبي فاعلا او مفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتاديب
في معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول
المكلف وغيره بخلاف التاديب فقد تحرر من ذلك ان الفاعل
والمفعول ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق
مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين
او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف قتل
المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار
بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما في
موجب كل تعزير وكذا الزنا ولم يذكره ثم وكذا لو شهد به عليه
دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة
حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود ولانه اقوى
من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول بين العبد والحر هنا
اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا
منه مؤكد لما افهمته عبارته سابقا مرتبا على الاقرار والبينة

في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ
عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك لانه شبهة
محتملة فيدرء الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظ
انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق في
ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن
الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليين بفتح الهمزة
والياء بين المثناتين من تحت من دون ايقاب بعدهما فحده مائة
جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار
كما مر حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره
على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن الصادق ع ان كان
دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف
والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره
جمعا بين رواية العلا بن الفضيل عن الصادق ع انه قال حد اللوطي
مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب
منها رواية حماد بن عثمان وبين ما روي من قتل اللائط مطلقا
وقيل يقتل مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية
والمتيقن المشهور والاصل عدم امر آخر ولو تكرر منه الفعل الذي
لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد بان حد لكل مرة
قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقا كلما اذا

اقيم

اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الاضى ع
قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة والاحوط
وهو الذي اختاره المص في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير
قال قال ابو عبد الله ع الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان الحد
مبني على التخفيف وللاحتياط في الدماء وترجيح هذه الرواية بانها
خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود
ولو لم يستوف منه الحد حتى تكرر منه الفعل مرارا لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة
سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب
بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام في
العفو قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل
غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصي بل الكبائر للتوعد
عليه بخصوصه بالنار فقد روي ان من قبل غلاما بشهوة لعنه ملائكة
السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم
جهنم وساءت مصيرا وفي حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله
يوم القيمة بلجام من نار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت
ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم اي قرابة من ثلثين سوطا الى
تسعين على المشهور ... في جانب الزيادة وعلله بسير بفعل
موجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق ع في المراتين ينامان في ثوب
واحد تضربان حدا قال لا وكذا في الرجلين وفي رواية ابن سنان

قال

عشرة جلدة ان حدا غير سوط واحد واما في جانب النقيصة فلرواية سليمان
ابن هلال عنه ع قال يضرب ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين
الحدين الى راي الحاكم والتقييد بنفي الرجم منهما ذكره المص كغيره تبعا
للرواية ويشكل بان مطلق الرجم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك
القيد او التقييد بكون الفعل محرما والسحق يثبت بشهادة اربع رجال
عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربع مرات
البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت
كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة
او مفعولة ولا ينتصف هنا في حق الامة ويقبل دعواها الاكراه مولاتها
كالعبد في كل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة
ادبتا خاصة ولو ساحقتهما بالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان
لقول الصادق ع حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا
وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف
وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفقت عبارة الم
ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها وتخير الامام لو تابت
بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت
ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرار الفعل مرتين حدتا في الثالثة
فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل يقتلان
في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد

ثلثين سوطا

بالاجنبية

بالاجنبية فلو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت الكبرى فالولد للرجل
لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها ليست
فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالكبرى على الاقوى ويحد ان
المرأتان حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اي
الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في ذهاب عذرتها وديتها
مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض
بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند
مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن
ادريس نفى الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد
بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر
بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين
فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط والسحق وتثبت بالاقرار مرتين
من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار لا يجيز المكره ولو اقر
مرة واحدة عزر او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة
خمس وسبعون جلدة حرا كان القايد او عبدا مسلما كان او كافرا
رجلا كان او امرأة وقيل والقائل الشيخ يضاف الى جلده ان
تحلق رأسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير
تحديد لمدة نفيه والمرأة لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المرأة

ولا شهرة ولا نفي لكن لو صولح لمنافاة النفي لما يجب مراعاة من ستر المرأة
ولا كفالة في الحد بان يكفل من يثبت عليه الحد الى وقت متأخر عن
وقت ثبوته ولا تأخير بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا
قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال العدد
الا مع العذر المانع من استيفائه ذلك الوقت او توجه ضرر به فتشرع
الكفالة والتأخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه اجراء
او مشترك ولا شفاعة في اسقاط الحد قال النبي ص لا كفالة في حد
وقال امير المؤمنين ع لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحد
نظرة ساعة الفصل الثالث في القذف وهو الرمي بالزنا او اللواط
مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان وشبهه من الالفاظ الدالة
على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ
باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلا
بمدلوله فان عرف انها تفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا ولو قال
لولده الذي اقر به لست ولدي او لست لابيك او زنت بك امك
ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن
له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا ولو قال لآخر
غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب خاصة لانه قذف له
دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سياتي لانه اذاه به ولو
قال زنت بك امك او يا ابن الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين

فيه

حق

يفيد

فلها

فلها ولو قال ولدت من الزنا ففي كونه قذفا للابوين لان تولده انما
يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه ظاهر اللفظ او
ذي مقتضى اللفظ كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا
ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص
احدهما به وربما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد
وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه
او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه
كالام والاب يعزر فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه
واذاه كما هو الغالب في الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل الاكراه
فلا يكون قذفا لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في
سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرأ بها الحد
ولا يثبت الزنا في طرفه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه
قذفا لدلالة اللفظ عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبته
احدهما اليه بالفاعلية والآخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة
يوجب التغاير والمتحقق منه كونه هو الزاني والاقوى انه قذف لها لما
ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع والديوث والكشخان والقرنان
قد يفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه
الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته وغيرها من ارحامه
وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم

يستعمله اهل العرف فيه وافادت شتماً لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد
عزر القائل كما في كل شاتم بمحرم والديوث الذي لا غيرة له قاله
الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قال تغلب والقرنان
والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث
او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل
على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتها اصلاً بان لم يكن من اهل العرف
بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا
القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصده
شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له والاذى
مما اي قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم
بكونها مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفاً ولا وضعاً والتعريض
بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف
الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالاً للامرين لانه يوجب الاذى
وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم
وان كان من ابويه بان استولده حالة الحيض والاحرام عالماً وشبهه
لست بولد حلال وقد يراد به عرفاً انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي
بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضاً
بالقذف او انا لست بزان هذا مثال التعريض بكون المقول له او امه
زانياً ولا امي زانية تعريض بكون الام المعرض به زانية او يقول لزوجته

لم اجدك عذراء اي بكراً فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهبت
بكارتها به مع احتمال غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الطفرة
فلا يكون حراماً فمن ثم كان تعريضاً بل يمكن دخوله فيما يوجب
الاذى مطلقاً وروى زرارة عن ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته
لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع
ويحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق ع انه قال يعزر
وكذا يعزر بكل ما اي قول يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان لم
يكن حاضراً لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط
بحضور المشتوم مثل الفاسق والشارب الخمر وهو مستتر بفسقه
وشربه فلو كان متظاهراً بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير
والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد
الاذى عرفاً او وضعاً مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع
كون المخاطب مستحقاً للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته
بما يكون نسبته اليه حقاً لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله
على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقاً
ظاهر النص والفتوى الثاني والاول احوط ويعتبر في
القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي
خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى
التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد للعبد مجدداً

[illegible]

والامة اربعين او عدم الاشتراط فيها وبان الحر قولان اقواها
واشهرها الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق عليه السلام
في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار
فالقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في ط لاصالة البراءة
من الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب ولرواية القسم بن سليمان عنه عليه السلام ضعيف و
بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله
المفسرون ويظهر من اقترانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف
سندها وشذوذها لا تعارض تلك الاخبار الكثيرة بل الاجماع
على ما ذكره المص وغيره والعجب ان المص في الشرح تعجب من
المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور
الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهم على ما تعجب
منه هنا ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على
التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء والمحصنات غير
مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن
مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من
المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع
الامور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان هنا

البلوغ

البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه
الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا اجتمعت بان فقدت
اجمع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا
او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كذا اطلقه المص والجماعة
غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجه عموم الادلة
وقبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من
الذي كامر وتردد المص في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف
المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا باباحته استنادا الى
رواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه
فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة
الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال للكافر
امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاستجماعها الشرائط وجوبه دون
المواجه فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم
لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم
على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب اما
عند المص فغير واضح وقد فرض المسألة كذلك في عدة كتب بعبارة
اقبل من هذه التاويل ولو تقاذف المحصنان بما يوجب الحد
عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اتي امير المؤمنين علي عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه

بالزنا في بدنه فقال يُدرأ عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف
تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب تام
في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد
بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة له بالحد فحد واحد
وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي
عبد الله ع افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب
حدا واحدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد
مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه ع في رجل
قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا
واحدا فان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا
بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية
على ما لو جاؤوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ
واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد
ان جاؤوا به مجتمعين وللتعدد ان جاؤوا متفرقين ونفى عنه
المحقق البأس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه
نظر لان التفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد في العبارة
يوجب التفصيل فيهما والكلام ان قوله فيه جماعة صفة للقوم
لانه اقرب الى النسب بالجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل
صفة للقذف الدال عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد

وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيفرق بين الجماعة
يوجبه بلفظ متعدد و متعددا مطلقا وبالمتحد ان جاؤوا به متفرقين ومتحدا ان
جاؤوا مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس
واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ولكن نقول بوجوبه
الا انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف
بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا بأس به ويبقى في هذا التفصيل
سائر حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف
بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه
المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا
متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت
القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات
وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار
الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة
والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت
الا بهما بين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى
العبارة اعتبار مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكم
بتعزير المقر باللواط دون الاربع الى [illegible] الا ان يجعل ذلك
على المرتين فصاعدا وفي نسخة اعتبار الاقرار به مرتين الى قوله

مشعر بتردده ولم نقف على مستند هذا القول (وهو) اى حد القذف (موروث)
لكل من يرث المال (الا الزوج) وكذا الانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو
عنه (الا للزوج والزوجة) ولو كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم
المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في
المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط شئ منه بعفو البعض بل للباقين
استيفاؤه كاملا على المشهور (ويجوز العفو من المستحق) الواحد والمتعدد
(بعد الثبوت كما يجوز قبله) ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي تتوقف اقامته
على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته
وغيره خلافا للصدوق حيث حتم عليها استيفاءه وهو شاذ (ويقتل
القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا) على المشهور خلافا لابن ادريس حيث
حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه
ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا (ولو تكرر القذف) لواحد
(قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا) الا مع اتحاد
الصيغة كما مر (ويسقط الحد بتصديق المقذوف) على ما نسبه اليه من الموجب
للحد (والبينة) على وقوعه منه (والعفو) اى عفو المقذوف عنه (وبلعان
الزوجة) لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه
لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمله خصوصا في الاخيرين لان الواجب
هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير
في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما

تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد
بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو
عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا (ولو قذف
المملوك فالتعزير له لا للمولى) فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه
لو طلب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو
مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث
مملوكه (ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب) اى تداعوا بالقاب الذم
(او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما) وان كان
المسلم يستحق بها التعزير (الا مع خوف وقوع الفتنة) بترك تعزيرهم
على ذلك فيعزرون حسما لها بما يراه الحاكم (ولا يزاد في تاديب الصبي
على عشرة اسواط وكذا المملوك) سواء كان التاديب لقذف ام غيره
وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى
الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم (ويعزر كل من ترك
واجبا او فعل محرما) قبل ان يتوب (بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده)
اى مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم
من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا
وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف (وفي تعزير العبد
لا يبلغ حده) كما ذكرناه (وساب النبي صلى الله عليه وآله او واحد الائمة عليهم السلام يقتل) ويجوز
قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف (القاتل)

طالب

على نفسه او على ولده او على مؤمن يقتله او ماله فينبغي الجواز للضرورة القوية
اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس فيّ اسوة سواء من سمع احدا يذكرني
فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على
السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسأل محمد بن مسلم عن رجل سمع رجلا يشتم عليا عليه السلام
ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه
وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الائمة
عليهم السلام بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام
ضرورة فثلبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله بنته من غير تخصيص
بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بها عليها السلام للاجماع على طهارتها
باية التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع اليسير
الجواز وان امكن منعه الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم
ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي
النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه صلى الله عليه وآله للانبياء عليهم السلام من الدين ضرورة فيكون
دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا صلى الله عليه وآله او في صدقه اذا كان
على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى
فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر
آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل السحر وان لم يكن مستحلا اذا كان مسلما
ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل
قيل يا رسول الله ولم لا يقتل فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر

ساحر الكفار

والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه
القتل لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم
من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد
تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف ام النبي
مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم تقبل توبته ان كان ارتداده عن فطرة
كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط
عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا وهذا بخلاف ساب
النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده بالمرتد
خاصة وظاهرهم ان ساب الامام كذلك الفصل الرابع في الشرب
اي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص
التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار
وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناوله منه او خروج مزاجه
عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع
وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول
وفي آخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفا
بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا
العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في القوام
وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص
وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة بان التحريم

العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده ثم من حكم بنجاسته جعل
النجاسة مشروطة بالامرين والمص هنا جعل التحريم مشروطاً بهما ولعله بناء
على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب
عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكداً او يجعله نظراً الى
ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب
بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد
في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد
وان سلم تلازمهما لا دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في
المص لما اتفق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل ظاهراً على
ذلك مطلقاً كما اعترف به المص في غيره من الكتاب الا انهم جعلوا الحكم
بتحريمه دليلاً على نجاسته كالخمر والعصير لا يصير خمراً وحرم وح فيكون
نجاسته مع الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه معه لانها مرتبة عليه و
صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة واطلقوا القول بالتحريم بمجرد
الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم
او القول بتلازم الاشتداد والغليان ولكن لما لم يظهر للنجاسة دليل
سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من الربوبات المسكرة
لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد
ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم ينافه تعليق التحريم على الغليان تعليقه
على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على اتحاد الحكم

وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن لو كان
صالحاً لدليل النجاسة الا ان عدم دلالته اظهر وكون المص في البيان
اعترف بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن
مسكراً فرتب نجاسته عليه وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه
به ولا انقلب خلاً فمتى تحقق احدهما حل وبنجسه الطهارة ايضاً اما
الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني فلانقلابه الى حقيقة اخرى
وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلاً مع قوة النجاسة بالاضافة الى
العصير ولو صار دبساً قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما
العدم مع انه فرض نادر عملاً بالاستصحاب مع الشك في كون مثل
ذلك مطهراً ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله اي تناول شيء مما ذكر
من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن مع
بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافراً اذا تظاهر
به اما لو استتر او كان صبياً او مجنوناً او مكرهاً او مضطراً لحفظ الرمق
او جاهلاً بجنسه او تحريمه فلا حد وسيأتي التنبيه على بعض القيود ولا
فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير
ويزيد بن معوية وزرارة عن الص ع وفي العبد قول للصدوق بان حده اربعون
جلدة نصف الحر ونفى عنه في المخ البأس وقواه المص في بعض تحقيقاته
لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع في عبد مملوك قذف حراً
قال ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل

فانه يضرب نصف الحد قلت الذي
من حقوق الله عز وجل

ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف
الحد وحمله الشيخ ره على التقية وروى يحيى بن ابي العلاء عنه عم
ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا
والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد وان
كان خبر التنصيف اوضح واخبار المساواة اشهر ويضرب
الشارب ومن في معناه عاريا مستور العورة على ظهره
وكتفيه وساير جسده ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق
الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما روى
الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم
منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب
الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في
ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم عم يقتل اصحاب الكباير
كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل
غير مقبول مطلقا خصوصا مع معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني
في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره مما
يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب
لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل
والقايل الشيخان يستتاب شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل
والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة استتيب قطعا كالارتداد

بغيره

بغيره فان تاب والا قتل وتستتاب المرأة مطلقا وكذا يستتاب
الرجل لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المص
وغيره من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل
عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات
للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان
اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر واولى بالعدم
مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد
ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة
البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام
بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى
العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لادناهما اولى وقيل يتحتم
الحكم بما يوجب القتل وتحتم هنا استيفاء عملا بالاصل والاول
اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ
المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والآخر
بالقيء قيل يحد لما روي عن علي عم في حق الوليد لما شهد عليه واحد
بشربها وآخر بقيئها فقال علي عم ما قاءها الا وقد شربها قال المص في
الشرح عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف لكن العلامة
جمال الدين بن طاوس قال في الملاذ اضمر ودرك طريقه وهو مشعر
بالتوقف وكذلك العلامة استشكل الحكم في عدة من حيث ان القيء

وان

وفي طريقها موسى بن جعفر البغدادي

بحل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه
ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه لو كان كذلك لما دعاه
ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقئ نظرا الى
التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاول الاجماع
كما ادعاه ابن ادريس وهو منتف في الثاني واحتمال الاكراه لو
الشبهة وهو يدرء الحد وقد علم بما قررنا تعين اتحاد الواقعة
التي للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والآخر
انه شربها قبل ذلك او بعده بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم تقم
على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيدرء عنه
الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا
او اطلق الشهادة بالشرب او القئ ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه
ويحد معتقد حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة
بالنسبة الى الحد وان اجاز درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة
بحد شاربه كالخمر واولى بالحد لو شربه محرما له ولا يقتل ايضا
كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فاتفق مسكرا او تحريمه لقرب
اسلامه او نشوه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحلون الخمر فلم يعلم
تحريمه والضابط امكانه في حقه ولا من اضطره العطش او اضطره
الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من
المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة

كالميتة

كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخامسة
والمعتدة والمطلقة ثلثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان
مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة
في حقه والا قبل منه ويفهم من القيد وغيره ان الاجماع كاف في
ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل في كثير من
افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر الا ما يوجب
الحد كالزنا والخمر والا دخل التعزير فيه واشتراط العلم مستغن عن
القيد وان كان العموم مفتقرا اليه ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة
حد فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فديته اي دية الجنين في بيت
المال لانه من خطأ الحكام في الاحكام وهو محله وقضى علي عليه السلام في مجهضة
خوفا عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلته
اي عاقلة عمر لا في بيت المال ولا ينافي هذا الفتوى لكون صدوره
عن انفاذ الحاكم في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعا
وقد تسبب بالقتل خطأ فيكون الدية على عاقلته اولان عمر لم يرسل
اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا اولى بتفريع علي عليه السلام لانه ما كان
في وقته يتجاهر بعيب الاول ولا كان يقبل منه ذلك خصوصا بعد فتوى
جماعة من الصحابة بخلاف قوله ونسبته عليه السلام اياهم الى الجهل والغش وتقليد
بكونه قتله خطأ ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالكسر اي لا عوض
لنفسه سواء كان بقدام الآدمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان و

الحلبي عن الصادق ع ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واي من صنع
الحرم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل يضمن في بيت المال
وهذا القول محتمل قابلا ومحلا ومضمونا فيه فان المتبادر قال يضمن
الامام دية المحدود للناس لما روي ان عليا ع كان يقول من ضربناه
حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في
شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان
الخلاف في حد الناس وان الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال
المسلمين وفي الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث
ويظهر من المبسوط ان الخلاف في التعزير وصرح بتخييره بناء على
ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي وفيه نظر لان التعزير ربما كان
من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطاء والحق
ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف متمسك
الضمان ولو بان فسوق الشهود بعد بوجب القتل بعد القتل ففي
بيت المال المسلمين دية المقتول لانه من خطاء الحاكم ولا ضمان على
الحاكم ولا على عاقلته الفصل الخامس في السرقة ويتعلق الحكم
بالقطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وازالة
بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق او للحاكم كما لو ادعى السارق
ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب
بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك سرا من غير شعور المالك به

مع كون المال المسروق من غير ولده اي ولد السارق ولا من
سيده وكونه غيره كوالد في عام سنة بالسنة والمجاعة وهو الجدب و
المجاعة في سنة القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود وقد اشار الى
تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون اذا سرق كذلك بل
التأديب خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف
وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب وان عاد
ثالثا حكت انامله حتى تدمي فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق
خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة
وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التأديب
لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق
المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون والمختار هنا
بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل اطلاقه البالغ
الذكر والانثى الحر والعبد الا على وجه يأتي والبصير والاعمى و
المسلم والكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز
كالصحراء والطريق والرحى والحمام والمسجد ونحوها من المواضع
المنتابة والماذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك له ولا من
حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او ثقب جداره
فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق
لم ياخذ من الحرز ولو اشتركا في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب

عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه الحرز وقيمته
منه دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معاً قطعا
اذا بلغ نصيب كل واحد نصاباً وان قصر بلغ نصيبه النصاب وان
بلغ المجموع نصابين فصاعداً على الاقوى وقيل يكفي بلوغ المجموع
نصاباً في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر من الجميع فيثبت
عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا ثم اخرج احدهما المال الى في الهتك
قرب الباب فادخل الآخر يده واخرجه قطع دون الاول وبالعكس
لو اخرجه الاول الى خارجه فحمله الآخر ولو وضعه في وسط النقب
او الباب فاخذه الآخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما
الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما
بالشركة لتحقق الهتك بهما ولا مع توهم الملك او الحل فظن غيره ملكه
وغير حلال او توهم ماله فظن غيره او سرق من مال المديون الباذل
بقدر ماله معتقداً اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز
او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر
نصيبه وجواز مباشرة القسمة بنفسه فزاد نصاباً فلا قطع للشبهة
كتوهم الملك فظن عدمه فيه اجمع بل هنا اولى ولو علم عدم جواز
تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصاباً ولا فرق بين
قبول المال القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة اي سرقة بعض الغانمين
من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشأه اختلاف الروايات

فروى

فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا
اقطع احداً له فيما اخذ شركة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن
الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين علي عليه السلام قطع في البيضة التي سرقها رجل من
المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه عليه السلام انه قال ينظر كم الذي نصيبه فاذا
كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي
اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلاً بقدر ربع دينار
قطع وهذه الرواية اوضح سنداً من الاوليين واوفق بالاصول
فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكاً فيلحقه ما
تقدم من حكم الشريك في توهم حل ذلك وعدمه وتقييد القطع على ان
النصيب للشائع بكون الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة
عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه
القطع مطلقاً مع بلوغ المجموع نصاباً والرواية الثانية تصلح
شاهداً له وفي الحاق السارق من بيت المال ومال الزكوة و
الخمس نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع
دينار ذهباً خالصاً مسكوكاً بسكة المعاملة عيناً او قيمة على الاصح وفي
المسئلة اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة دراهم والاخبار الصحيحة
دلت على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين
ربع دينار وزناً غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع ولو
انعكس بان كان سدس دينار مصوغاً قيمته الربع قطع على الاقوى

في الصياغة

دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر

وكذا لا فرق بين علمه بقيمته اي شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر
مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح
عدم القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف وليشهد الحال
بانه لو علمه لقصده وشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا
وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلاع
المالك بينهما فينفصل ما بعده وسياق حكايته لهذا المفهوم قولا مؤذنا بعدم
اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لا يقطع الا
ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولا
في الهاتك للحرز قهرا اي بحال ظاهر لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او
وكذا المستامن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع
لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو
ما لو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها
يقطع كل منهم لعموم الاية خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو
الصلاح لا يقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الابوين
ولاشتراكهما في وجوب الاعظام ونفى عنه في المختلف الباس والاشهر الاول
والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق الماكول المذكور في عام
المجاعة والذي استوفى باقي الشرائط لعموم النهي لا يقطع السارق في عام
سنة يعني في عام مجاعة وفي خبر اخر كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع
السارق في ايام المجاعة وعن الصادق ع قال لا يقطع في سنة المحل في شيء

السارق

يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاولين مقيد بهذا
الخبر وفي الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور لا راد له واطلق
المص وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه
تبعا لاطلاق النص وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع
اذ لا دخل للمجاعة مع غنى السارق ولا باس به نعم لو اشتبه
حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل ان
المضطر يجوز له قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله
لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا
بل مع عدم امكان ارضاء مالكه بعوضه كما سبق وبهذا الثابت
الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا والاجود اخذه عليه
فالفرق واضح والمراد بالماكول قوة او فعلا كما نبه عليه المثال
في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت
عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد
من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار بغنيمة يؤدي
بما يحسم جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق بين اخراج السارق
المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره به من خارج
الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها بها او يامر غير مميز من
صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الامر لا على الصبي
والمجنون لضعف المباشر في جنب السبب لانهما كالالة

يقطع الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف والمستأجر مع الاحراز
من دونه اي دون كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا
استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل
حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق
الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوج والزوجة اي كل
واحد منهما لو سرق مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى
السارق الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ او انه ملكه
حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت
عن السارق في نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا
فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل ونحوه
معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول
العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكايته قولا يشعر بتمريضه
كما ذهب اليه جماعة لقول علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر
قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة
الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها
لا تكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا
يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا يتحقق مع المراعاة وان
جعلناها حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف
فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب

في العمران

في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا
من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول يخرج المراعاة
دون الثاني والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف
الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة
في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع وآلات النحاس الدكاكين
والبيوت المقفلة في العمران او خزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة
والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي
على ما تقرر ومثله متاع البايع في الاسواق والطرقات واحترزنا بكون
في العمران عما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخله
مغلقا لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان
حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن
ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان
معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب الذي تحته مطلقا وقال
الشيخ في ف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص آخر وكذا الكم
سواء شده في الكم من داخل او من خارج وفي ط اختار في الكم عكس
ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج
فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال
قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار
الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف

ومال إليه في المختلف وجعله المشهور وهو في الحكم حسن أما في الجيب فلا يختص
بالباطن بل فيما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به وبما كان في باطن
الثوب الأعلى كما قلناه الرابعة لا قطع في سرقة الثمر على شجره وإن
كان محرزاً بحائط وغلق لإطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته
مطلقاً وقال العلامة جمال الدين بن المطهر وتبعه ولده فخر المحققين
إن كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الأدلة
الدالة على قطع من سرق من حرز فيختص روايات الثمرة بما كان منه في
غير حرز بناء على الغالب من كون الأشجار في غير حرز كالبساتين و
الصحاري وهذا حسن مع أنه يمكن القدح في الأخبار الدالة على عدم
القطع بسرقة الثمار إذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وإن
كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه الإجماع فضلاً عن النصوص
الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكالمحرزة إن ألحقناه بالحرز
الخامسة لا يقطع سارق الحر وإن كان صغيراً لأنه لا يعد مالاً فإن باعه
قيل والقائل الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث
أنه سارق بل لفساده في الأرض وجزاء المفسد القطع لأحد السببين
ويشكل بأنه إن كان مفسداً فاللازم تخيّر الحاكم بين قتله وقطع يده و
رجله من خلاف إلى غير ذلك من أحكامه لا تعيّن القطع خاصة وما قيل
من أن وجوب القطع في سرقة المال إنما جاء لحراسته وحراسة النفس
أولى فوجوب القطع فيه أولى لا يتم أيضاً لأن الحكم معلق على مال خاص

يسرق

يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود
في هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل النفس عليه مطلقاً لا يتم وشرائط
لا ينتظم في خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته و
إذهاب أجزائه فإثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المص
قولاً وعلى القولين لو لم يبعه لم يقطع وإن كان عليه ثياب وحلي
يبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيراً
على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه
وهو نائم أو سكران أو مغمى عليه أو مجنون السادسة يقطع سارق المملوك
الصغير حداً إذا بلغت قيمته النصاب إنما أطلقه كغيره بناء على الغالب
واحترز بالصغير عما لو كان كبيراً مميزاً فإنه لا يقطع بسرقته إلا أن يكون
نائماً أو في حكمه أو أعجمياً لا يعرف سيده من غيره لأنه ح كالصغير
ولا فرق بين القن والمدبر وأم الولد دون المكاتب لأن ملكه
تام إلا أن يكون مشروطاً فيتجه إلحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق أيضاً
إذا بقي منه ما يساوي النصاب لأنه في حكم المملوك في كثير من الأحكام
السابعة يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة إليه لقول
أمير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء وفي صحيحة
حفص بن البختري عن الصادق ع حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ
قيمة الكفن النصاب قولان منشؤهما إطلاق الأخبار هنا واشتراط
مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه ويحمل على الإطلاق

تعليقا عليه لشناعة فعله وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب
على ميله الى عدم الاشتراط لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه
جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذه النصاب وعدمه بل من
عدم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على
العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه
بالنصاب والخبر الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطع وجه
سارق فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي ع انا نقطع لامواتنا كما
نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها
مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم
ياخذ لانه فعل محرم فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم
جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا ع امر بوطي
نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز
لغيره والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة على الاقوى
لا كغيره كما ذهب اليه العلامة استنادا الى ما ورد في بعض الاخبار
من انها ليست من الكفن لان الظاهر انه يريد انها ليست من الكفن
الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه
ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبي ان كان منه
ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه
وبقي الكفن رجع الى اصله ويثبت السرقة بشهادة عدلين

مفصلين

مفصلين لما يذكره يعتبر في القطع من الشرائط او الاقرار مرتين
مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت
المال والفلس بالنسبة الى تنجيزه وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار
الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال ولكن
يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون
موافقة المولى لتعلقه بمال الغير ولو صدقه فالاقرب القطع وثبوت
المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره
على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في
يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لانه
رد مع قرينة السرقة كدلالة قي الخمر على شربها وحسنة سليمان بن خالد
عن الصادق ع في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب
عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده
لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب
والفرق بين القي والمجي بالسرقة فان القي يستلزم الشرب بخلاف
المتنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم بمجرده
مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم
يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود
ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي
فلا يشترط فيه تعدد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما

خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل لا يقطع السارق

يقر بالسرقة مرتين الثالثة انه يجب على السارق اعادة العين مع وجودها

والمكان اعادتها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية

مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه

مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان متغايران

الاعادة لاخذه مال الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة على الذنب التاسعة

لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلب ذلك من الحاكم ولو

قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال

سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن القطع بعد

المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي صلى الله عليه وآله ثم وهبه الا كان قد وهبه

قبل ان ينتهي به الي وقال الصادق عليه السلام انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك

قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد

ان يتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع

ولم يسقط بتملكه له قبلها لما ذكر العاشرة لو احدث السارق في النصاب

قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب

او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من

الحرز ولا كذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة

ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤة قبل الخروج فان تعذر اخراجه

فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر

خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال

على التقديرين وارش النقصان ولو اخرجه اذا اخرج النصاب

من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من

المجموع نصاب قبل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج

والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله

عموم ادلة القطع ولقوله عليه السلام من سرق ربع دينار فعليه القطع

وهو يتحقق بها وقيل لا قطع مطلقا لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة

ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع

فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قبله فلا قطع

سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان الثاني وحده نصابا من غير

ضميمة وفرق العلامة في عدة بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول

بمنزلة المتحد دون الثاني وفصل في آخر فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع

المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا احتج

لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخذ

وتعدده باحدهما الحادية عشر الواجب في هذا الحد اول مرة قطع

الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له

الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة

اقتصر على الموجود من الاصابع وان كان واحدة عدا الابهام

بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه

وقال من هنا يبقى من مفصل الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع
من وسط الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المقطوع
مقطوعه وبعده ام لا ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود
فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كان على المعصم
كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق
ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك العقب
يعتمد عليه حالة المشي والصلوة لقول الكاظم ع يقطع يد السارق
ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها و
الظاهر انه لا التفات الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم معلق في القطع
من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان
على ساق واحد فكالكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد و
الرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة
بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل
ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين
وقد فاتت اما لو ذهبت اليمين قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى
او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار فقطعت رجله اليسرى قطع به
العلامة وقبله الشيخ كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع
غير المنصوص رتبا وقوفا في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين
ولانه تخطّ عن موضع النص بغير دليل ولقول علي ع اني لا استحيي

من ربي

من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها او رجلا يمشي عليها وسأل عبد الله بن
هلال ابا عبد الله ع عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال
ما احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط
على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى
ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه
بالزيت المغلي ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع
به احد او يجرها الحاكم من بيت المال الثانية عشر لو تكررت السرقة
ولم يرافع بينها فالقطع واحد لانه حد فتتداخل اسبابه لو اجتمعت
كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر
الفائدة فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل
حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر بها
دفعة او شهدت البينات بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم
شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع
كالسابق لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه
الى ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة
توجب القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية والاصل
عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم
شهدت ففي قطع رجله قولان ايضا واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم
والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة وقيام
لاشتراكهما في الوجه

الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية بكير بن أعين
عن الباقر عليه السلام وفي الطريق ضعف الفصل السادس في المحاربة
وهي تجريد السلاح برا وبحرا ليلا أو نهارا لإخافة الناس
في مصر وغيره من ذكر أو أنثى قوي أو ضعيف من أهل الريبة أم لا
قصد الإخافة أم لا على أصح الأقوال لعموم الآية المتناول
لجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على أن الضمير
في الآية للذكور ودخول الإناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه أن
في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة حقيقة للذكور
والإناث والشيخ حيث شرط كونه من أهل الريبة وعموم النص
يدفعه وأخذ تجريد السلاح يتبع فيه الخبر والاتفاق على عدم
اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والأخذ بالقوة فهو محارب
لعموم الآية وشمل إطلاقه كغيره الصغير والكبير لعموم الأدلة و
يشكل في الصغير بأن الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط
ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المصنف في الشرح وهو حسن ولا يتبع
المحارب هو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه أو يرقب
له من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء فسكون الدال
العون وهو المعين له في ما يحتاج إليه من غير أن يباشر متعلق
المحاربة مما فيه أذى الناس وإلا كان محاربا ولا يشترط في
تحقق المحاربة أخذ النصاب بل ولا الحرز بل ولا أخذ شيء للعموم و

المحاربة

المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالإقرار بها ولو مرة واحدة
لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار
بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره
ولا تقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان
على بعض اللصوص أنهم أخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض
آخر غير الأول أنه أخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا
لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا وأخذوا أولئك خاصة
والحد للمحارب القتل أو الصلب أو قطع يده اليمنى ورجله اليسرى
للآية الدالة عليه وعلى التخيير وإن احتملت غيره لما روي صحيحا
أو في القرآن للتخيير حيث وقع وحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع
حيث سأله عن قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله الآية و
قال أي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك إلى
الإمام إن شاء قطع وإن شاء صلب وإن شاء نفى وإن شاء قتل
قلت النفي إلى أين قال ينفى من مصر إلى آخر وقال إن عليا ع نفى
رجلين من الكوفة إلى البصرة ومثله حسنة بريد وصحيحة عنه ع
ولم يذكر المصنف النفي ولا بد منه لأنه أحد أفراد الواجب المخير
في الآية والرواية ويسير في المسألة قول ثالث يشتمل على تركيب
ولعل تركه لسهولته نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكف غيره
من الحدود وسواء قتل مكافئا أم لا وسواء عفى الولي أم لا

ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقايل
الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان طلب الولي
قودا وان عفى عنه او لم يطلب فان قتل واخذ المال قطع مخالفا
ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا
من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي وان لم يقتل ولو جرح ولم يأخذ
مالا ولا قتل نفسا ولو بسراية جراحة اقتص منه بمقدار الجرح
ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم يأخذ مالا ولم يقتل
ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف
في سنده وجهالة واختلاف في متنه يقصر بسببه عن افادة
ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجمع جميع ما ذكر من الاحكام
في رواية منها وانما يتلفق كثير منه من المجموع وبعضه لم نقف
عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا ففي
النهاية ذكر قريبا مما ذكر هنا وفي ف اسقط القطع على تقدير
قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة
حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى
ومجرد المحاربة يجوز النفي وهي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص
تخيير جدا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه
ليقبل مع اخذه المال انه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافة
الى ما يجب عليه وهو خروج عن الفرض او قصور في الاستيفاء

وفي هذا القسم مع ذلك تجاوز لما يوجد في الروايات وليس يجامع
لاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل ويجرح آخر و
يأخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل
ولو كان في اليد او الرجل فيقتل القطع ايضا ومنها لو قتل وجرح
ولم يأخذ المال وحكمه الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى
والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد
من القتل والقطع والنفي دون حق الآدمي من القصاص في
النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لم
لم يأت في اسقاط حد او غرم لمال او قصاص في نفس او طرف او
جرح بل يستوفى منه جميع ما تقرر وصلبه على تقدير اختياره او وجوده
مرتبة في حالة كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين فعلى
الاول اولا وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبته حيا او ميتا او بالتفريق
ازيد من ثلثة ايام من حين صلبه ولو لمصلحة والظاهر ان الثلث غير معتبرة
نعم يدخل الليالي المتوسطة تبعا للايام لتوقفها عليها فلو صلب اول
النهار وجب انزاله عشية الثالث مع اعتبار ثلث ليال مع الايام بنا
على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط
والتكفين وان صلب حيا او التقدم موته في الثلثة والا اجبر عليه
تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلى عليه بعد انزاله
ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجوبه مرتبة عن بلده الذي

هو بها الى غيرها ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته
ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي
الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول
قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص محارب بمعنى
انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل
كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وانما
اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو
محارب مطلقا وبذلك قيده المصنف في الدروس وهو حسن ولو طلب
اللص النفس وجب على المطلوب مع جميع الاحكام دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع
به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله فهدر والا يمكن دفعه
وجب الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي
حكم طلب النفس طلب الحريم في وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو
اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسياتي البحث في ذلك
كله ولا يقطع المختلس وهو الذي ياخذ المال خفية من غير الحرز ولا
المستلب وهو الذي ياخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال
على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم
بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وقد روى ابو
بصير عن احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين ع لا اقطع في الدغارة
المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع

الدغارة اخذ الشيء اختلاسا

قطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة وان حمله عليه الحاجة وحمل الشيخ
على قطعه حدا لا حدا لانه سارق مع ان الرواية صريحة في
قطعه للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او للغرض
او سقى مرقدا او جنى على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على
فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث
يتوقف عليه لمكان الضرورة ويكون قدرا لا يضر بالمزاج الفصل
السابع في عقوبات متفرقة فمنها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع
من حيوان البر والبحر وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز
سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فالطير والسمك ونحوهما وان
حرم الفعل وعلى الثاني يدخل والاصل يقتضي الاقتصار على المحقق
وقوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر
واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطء لمالكها ان لم يكن ملكا للفاعل و
حرم اكلها ان كانت ماكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة
ونسلها المتجدد بعد الوطء لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى
وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها
واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها
لتجتنب او يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق مع الحل على بعض الوجوه
وان كانت غير ماكولة اصلا او عادة والغرض الاهم غيره كالخيل
والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل اخرج

مختص بها فلا يتعلق الحكم بغيرها

من الابل والبقر والغنم

عن عبد الموقوف الى غيره قريباً كالزام بعيداً على الفور وفيه نظر
بعد البلد بحيث لا يظهر خبره عادة وقضاء المعين بدل عليه ولو عاد
بعد الاخراج الى بلد الغصب لم يجب اخراجه لتحقق الانتقال او تلف
بعد اخراجه او قبله الزم بثبات الفورية اما تعبداً او لكونه يجبر
مبادؤه لكنه وفي الصدقة به اي بالثمن الذي يبيعه به المدلول
بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل والا عن الفاعل او اعادته
على الغارم وهو المالك لكونه غارماً لبهيمته او الفاعل لكونه غارماً
للثمن وجبران بل قولان ووجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية
فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة ولكون الصدقة مكفرة
لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل الحاصل فيما بعد
جعلها في الاخبار لطلب العرف فيمكن ان يعبر بها وعقوبة الفاعل حاصلة
بالتعزير وتكفير الذنب يتوقف على التوبة وهي كافية ووجه الثاني
اصالة بقاء الملك على ملكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار
خالية عن تعيينه فيصح به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان
كان الفاعل هو المالك فلا اشكال في محله وان كان غيره فالغرم
الغرامة توجب تملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك او جمع للمالك بين
العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المص
وهو عوض الثمن المقتضي لثبوت معاوضة وهو السر في تخصيص المص
بهذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي اليق بعوض وهذا

الاجود ثم ان كان بقدر ما غرمه للمالك او نقص فالحكم واضح ولو كان
ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك
الى الغارم كما يكون النقص عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان
الحيوان ملكه وانما اعطي عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له
لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع
لا يليق ان يجاز به وفي المسئلة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد عما
غرم وان لم توجه في الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذه
العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال
وردها عليه لا يقتضي ملكه الزيادة فيتعين الصدقة ويدل على
عدم ملكها عدم اعتبار اذنها في البيع ويضعف باستلزامه بقاء
ملك بلا مالك واصالة عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم
يتعين وعدم استبعاد انها بحكم الشارع لا بائع في الملك كما في كثير من
موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل
ففي وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب
التام في الغرم فيكون هو الناقل والاعتبار فيه عنده والثاني
كونه وقت دفع العوض لتحقق المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة
فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى
الثاني من المالك وفيما لو جنى عليها قبله فالارش للفاعل على الاول
وللمالك على الثاني واما مؤنتها بعد دفع العوض الى زمن البيع في غير

البلد وان شهد آخر ونما وفيه قطعا عن وكذا لو تعذر قبل البيع فانه عليه على كل
حال او احترز بالبالغ العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع
هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فلا تعلقه بمطلق
الذكر كما سلف واما الحد فينتفي عن غير المكلف والادب ويلزم من
تحريمها وجوب اتلافها لئلا يشتبه كما هو الحكم فيه فيستوي فيه الجميع
البيع ويبقى بيع ما لا يقصد لحمه واخراجه وهو منتف في فعل الصغير
لان الحكم معلق في النصوص في فعل الرجل وظاهر الفتوى يوافقه وان
المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اخراج
الحكم في النصوص المعبر فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج
المجنون وهذا اجود والتوقف فيما خالف الاصل على موضع اليقين
اما وطي الخنثى فلا يتعلق به الحكم وهو وارد على تعبير المصنف فيما سبق
الحكم بالتحريم على وطي الانسان ولا فرق في الموطوءة بين الذكر
والانثى ولا بين وطي القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمي
هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث يحكم
بتحريم موطوء الطفل او المجنون يلزم قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه
غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان
المغرم منه الظفر فلا شيء عليهما الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه
او لغيره فيغرم معها الارش ولو كان الواطئ بالغا وحج في غير البلد
لغير العالم بالحال فعلم احتمل الحاقه قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة

بلغ

بالنسبة الى العالم لانه عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى
نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد
ورد مطلقا في كثير من الاخبار وقيل ان القائل الشيخ انه خمسة و
عشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ورواية
اسحاق بن عمار عن الكاظم ع والحسين بن خالد عن الرضا ع وقيل يحد كمال
الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل
اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة
جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع
الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل
دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل ان
كان محصنا والحد او بحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلاثا مع
تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد
مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الثاني حمل الحد منافيا للتعزير
بادونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع
الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره وان لم تكن
الدابة له فالثابت بالاقرار مطلق التعزير خاصة دون غيره من
الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه
المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه ح هذا الحب

البقاء في نفس الامر فان كانت له لم يجب عليه غرم ما ذكر من الذبح
والاحراق البقاء وذلك لقولهم عليهم السلام في الرواية السابقة ان كانت
البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم
يكن مأكولا نفي وجوب بيعها خارج البلد وجاز ابقاؤها العدم
للاصل وعدم دلالة المنصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه لتخفى خبرها
وهو مختف هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل
الى اتلاف المأكول باذن المالك ولو بالشراء منه البقاء العدم نعم
لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف المأكول لتحريمها
في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي
ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل الا
من جهة لعلمه بحرمته وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطء
الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط و
يزيد هنا انه يغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان يكون الموطوءة
زوجته او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطئها ولا يحد لعدم
الزنا اذ لم يخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها و
يثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط
لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيثبت له عموم ادلة توقف
ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل
واحد يوجب حدا واحدا كوطء البهيمة بخلاف الزنا واللواط

بالحي

بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين
وفيه نظر لانتقاضه بالوطء الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه كذلك
مع اشتراط الاربعة اجماعا والمحقق اعتبر الاربعة من غير
تفصيل بل في كثير من النصوص ما يقتضي تفصيله وان توقف الزنا
على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم ولعل ما نحن فيه لبطلان
القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة يثبت
وقيل لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا
بها او اقرار اربع مرات بشرائطه السابقة ومن اكتفى بالاثنين
اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحق الميت بالحي فالثابت بالشهادة
الثابت في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال
العدم لقيام الشبهة الدارئة للحد وما تقدم ومنها الاستمناء
وهو استدعاء اخراج المني باليد اي يد المستمني وهو حرام يوجب
التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم
العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي ص انه لعن الناكح
كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة
والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة وجهان من وجود
المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وقطع
العلاقة في المذكرة ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم
تناول الآية والخبر له اذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجة والمملوكة

اليمين بالجماع قبلها والمجمل النزاع وفي تعدي التحريم الى غير الدبر
من بدنها غير المجامع احتمال والاولى بالجواز هنا لو قيل به لانه ضرب من
من الاستمتاع وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله
ان عليا عليه السلام ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث
بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب وزوجه من بيت المال
وهو مع انه في سنده حكم في واقعة مخصوصة بجاز اولا ان ذلك
تعزيره مطلق ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة
لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو منتف وقال
ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه فان
اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر
بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية
وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت من
وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب
رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب
مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلاة سادسة
يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في
القول بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن
رد هذه الاقسام الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث
ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء المصحف او بعضه

بالقاذورة

بالقاذورة قصدا وسجود الصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما ثبت
حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكره جماعة كثيرة من الاصحاب حيث علق
وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة
خلافية وان كان نادرا وقد اختلف عبارات الاصحاب وغيرهم في
هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع وآخرون على
اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد نقل عن الشيخ الحكم بكفر مستحل
ما خالف اجماعهم خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة وهو نادر
وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع
اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق
التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره
ويقتل المرتد ان كان الارتداد عن فطرة الاسلام لقوله عم من
بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم من رغب عن الاسلام
وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت
منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق عم قال
كل مسلم بين المسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان
دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا يقربها
ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى
الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا يقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه ولاطلاق
النصين قتله مطلق وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق

لأنه مذهب عامة راجح كتب الفقه المتداولة أنهم لم يذكروا في هذه الاستتابة الا قولين أحدهما الاستتابة ثلاثة أيام على ما يرد
والآخر الاستتابة بالقدر الذي يمكن فيه الرجوع الى الاسلام وهو مطلوب ... والأكثر حكموا بكون الأول أحوط والثاني أقوى
ولا يخفى أن ما اختاره الشهيد ... لا ينطبق بظاهره على قول الشيخ ... اذ يمكن حصول الاسلام
للعدول وان بلغ في التعصب على الكفر ... أو قطع عليه
وان حمل كلامه على أن المراد ... التردد ... عدم العود ... استقرار أمره عليه
... ثلاثة أيام ...
... ثلاثة أيام ...
... حصل ... لجواز قتله
قبلها ... والله أعلم
... انتهى

لو كان تكلّف بالإسلام أو بخروجه عن التكليف ما دام حيًّا كان العقل
وهو باطل بالإجماع ومع ذلك فلو لم يطلع عليه أحدًا ولم يقدر على قتله
بأخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحّت عباداته
ومعاملاته وطهارته ولا يعود ماله وزوجته إليه بذلك على الأصحّ
ولكن يصحّ له تجديد العقد عليها بعد العدّة وفي جوازه فيها وجه
كما يجوز للزوج العقد على المعتدّة منه بائنًا وبالجملة فيقتصر من الأحكام
بعد توبته على الأمور الثلاثة في حقّه وحقّ غيره وهذا أمر ظاهر وأما
القبول باطنًا وتبين منه زوجته وتعتدّ للوفاة وإن لم يدخل على
الأصحّ لما تقدّم وتورّث أمواله الموجودة حالة الردّة بعد قضاء
ديونه الباقية عليه وإن كان حيًّا باقيًا لأنّه في حكم الميت في ذلك
وهل يلحقه باقي أحكامه من إنفاذ وصاياه الباقية على الردّة وعدم
قبول التملّك بعدها نظر من سبب وأنّه في الأحكام وكونه حيًّا لا يرثه
من [illegible] وأنّه الميت في جملة من الأحكام الحاصلة مطلق ولو اكتسب
المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار إرثًا وعلى هذا لا ينقطع
إرثه ما دام حيًّا وهو بعيد ومع نفي اختصاص وارثه عند ارتداده
به أو عند الكسب وجهان ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل
والاختيار فلا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدّب
الأوّلان والسكران في حكم المجنون فلا يرتدّ بتلفظه حالة سكره بكلمة الكفر
أو فعله ما يوجب كما لا يحكم بإسلامه بكلمة الإسلام لو كان كافرًا و

الحاقه

الحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب إلحاقه به مطلقًا
مع العلم بزوال عقله الرافع للخطاب وكذا الحكم لو ارتدّ الغالط
الغافل والساهي والنائم ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى
ذلك كلّه وكذا الإكراه مع القرينة كالأسير وفي قبول دعوى عدم
القصد إلى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظر من الشبهة الدارئة للحد
وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتدّ إن كان ارتداده عن كفر أصلي
فإن تاب وإلّا قتل ومدّة الاستتابة ثلاثة أيّام في المروي عن الصادق عليه السلام
بطريق ضعيف والأقوى تحديده بما يؤمل معه عوده ويقتل بعد اليأس
منه وإن كان من ساعته ولعل الصبر عليه ثلاثة أولى رجاء العود
وحملًا للخبر على الاستحباب والمرتد عن فطرة لا يزول ملكه عن أمواله إلا بموته
وإن لم يقتله لكن يحجر عليه بنفس الردّة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه
ما يتجدّد ويتعلّق به الحجر وينفق عليه منه ما دام حيًّا وكذا لا يزول
عصمة نكاحه إلا بعد بقائه على الكفر بعد خروج العدّة التي تعتدّ بها زوجته
من حين ردّته وهي عدّة الطلاق فإن خرجت ولم يرجع بانت منه
ويؤدّي نفقة واجب النفقة عليه من والديه وولده وزوجته ومملوكه
من ماله إلى أن يموت ووارثهما أي المرتدين فطريًّا وملّيًّا ورثتهما
المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدّم ولو لم يكن لهما وارث مسلم
فللإمام ولا يرثهما الكافر مطلقًا لأنّهما مرتبة فوق الكافر ودون المسلم
والمرأة لا تقتل وإن كانت ردّتها عن فطرة بل تحبس دائمًا وتضرب

ولو نقل الشاهد لفظه صدق ولكن ... ولو شهد بالردة ... الاكراه على ... بنفي الردة ... انتهى

[illegible]

... انتهى

اوقات الصلوات وتحبس برأي الحاكم وتستعمل في الحبس اسوأ الاعمال
وتلبس اخشن الثياب المعتادة للّبس عادة وتطعم اجشب الطعام
وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد يكون
الجشب حقيقة في عادتها صالحاً وبالعكس تفعل بها ذلك كله الى ان
تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع وغيرها في المرتدة
عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام
والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات
وفي خبر آخر عنه ع المرأة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن
واضربها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية وفي الحاق الخنثى بالرجل
او المرأة وجهان تقدما في الارث وان الاظهر الحاقه بالمرأة ولو
تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف
السابق لان الكفر بالله تعالى اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر
يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص والاحتياط في الدماء يقتضي
قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان الانكار لله او للرسول
فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان
آكد وان كان مقراً بها منكراً عموم نبوته ص لم تكف الشهادتان بل لا بد
من الاقرار بعمومها وان كان جحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة
فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه
مع اظهاره ان كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا تكفي الصلوة في اسلام

الكافر

الكافر مطلقاً وان كان جحده لا لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا
يدل عليه وان كان كفره بجحد الآية او الرسالة وسمع تشهده فيها فلا
لم توضع شرعاً للاسلام بل لكون جزء من الصلوة وهي لا توجبه فكذا
جزؤها بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعاً له ولو جن بعد ردته
عن ملة لم يقتل ما دام مجنوناً لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة
ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقاً ولا يصح
تزويج ابنته المولى عليها بل مطلق ولده لانه محجور عليه في نفسه فلا تثبت
ولايته على غيره ولانه كافر ولا ولاية للكافر على المسلم فلو زوج
ابنته مسلمة كانت الام ام كافرة لما ذكر في البنت ويستقرب في
بقاء ولايته عليها مطلقاً مع حجره في عدم زوالها كالولد وحكاه
هنا قولاً يشعر بتمريضه نظراً الى الاصل وقوة الولاية الالهية مع الحكم
في المرتد وثبوت الحجر يرفع ذلك كله ويسن الدفع عن النفس والمال
والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب وواجب في الاول
والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفع
عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره
ذكر مع القدرة والاقرب وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة معتمداً
في الدفاع مطلقاً على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب
ثم الجرح ثم التعطيل ثم ان لم يندفع ذلك ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفع
على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان

كالتشبيه في الاجزاء فتأتي الاحكام من التعزير والتكفير كغيره ولا
يبدأ الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف عنه فان عاد عاد
فلو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف
قصاصا او دية ولو قطع بعد ذلك فقطع عضوا ثالثا رجع الضمان
الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من ينال
دون الجماع فله دفعه فان اتى بالدفع معه الاذى فدفع كما مر فان ابى الدفع
عليه وافضى الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله في
منزله فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز دفعه
عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف
مشهور مقبلا على رب المنزل وانه لم يشهد بقصده القتل لتعذر العلم
فيكفي في ذلك الدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي ولو اطلع على
عورة قوم ولو الى وجه امرأة ليست محرما للمطلع فلهم زجره فان امتنع
واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه بحصاة
ونحوها فجنى عليه كان هدرا ولو بدروه من غير زجر ضمنوه والرحم
الذي يجوز نظره المطلع عليهم يزجر لا غير الا ان يكون المنظور امرأة
مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في تحريم نظر العورة
ويجب التدرج في الرمي به من الاسهل الى الاقوى على وجه يزجره فان
لم يندفع الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور
وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن

له رمي من ينظر اليه لتفريطه بفعل ذلك في الطريق وان حرم نظره مطلقا ويجوز دفع
الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان
ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي
من مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها فاتفق ضمن ديتهما في ماله
على قول جزم به في س لاشتراط التأديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان
للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتأديب الحاكم وكذا المعلم
الصبي ولو عض على يد غيره فانتزعها المعضوض فندرت اسنانه بالنزع
اي سقطت فهدر لتعديه وله اي للمعضوض التخلص منه باللكم والجرح
ثم السكين والخنجر ونحوها متدرجا في دفعه الى الايسر فالايسر فان
انتقل الى الصعب مع امكانه دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فقتل
فلا ضمان

كتاب القصاص

القصاص بالكسر وهو اسم لاستيفاء
مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر
يقال قص اثره اذا تبعه فكأن المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله
وفيه فصول الاول في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس اي
اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز
في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله
المعصومة التي لا يجوز اتلافها مأخوذ من العصم وهو المنع المكافئة للنفس
المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا
قيد في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسيأتي تفسيره عدوانا

احترز به عن كون المقتول قصاصاً فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان
فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصومة اعم من
كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص
ولكنه اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج
ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة
الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي
والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة المكافية لا يوجب عليهما القصاص
لانه لا يعد عدواناً لعدم التكليف فان استحقا التاديب حكماً للجراءة
فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منتفٍ عنهما ومن لاحظ في
العدوان المعنى الذي احتيج في اخراجهما الى قيد آخر فقال اهوازها
البالغ العاقل النفس المعصومة اه ويمكن اخراجهما بقيد العمد كما سياتي
من تفسيره بانه قصد البالغ اه وهو اوفق بالعبارة هي قود القتل
ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص
سمي قوداً لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل
غير المكافي كالعبد بالنسبة الى الحر والزاني وبقتل الدابة المحترمة بغير
اذن المالك وان حرم الا انه يمكن اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها
ما لا يجوز اتلافه لشخص دون آخر كما تقدم خرجت بالمكافية وخرج بقيد
العمد القتل خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد
البالغ الى القتل بما يقتل غالباً وينبغي قيد العاقل ايضاً لان عمد المجنون

خطأ كالصبي بل هو اولى بعدم القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب
جعل العمد هو القصد الى القتل اه من غير اعتبار القيدين نظراً الى
امكان قصده من الصغير فاحتاج الى تقييد ما يوجب القصاص بانه من
البالغ العاقل كما مر قبل او يقتل نادراً اذا اتفق به القتل نظراً الى
العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الآلة فيدخل في عموم ادلة
ذلك قوي واذا لم يقصد القتل بالنادر اي بما يقع القتل به نادراً
فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف او العصا الخفيفة
في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء
القتل بذلك عادة فيكون القتل شبه الخطأ وللشيخ ره قول بانه
هنا عمد استناداً الى روايات ضعيفة او مرسلة لا تعتمد في الدماء
المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او
مرضه وزمانه لشدة الحر والبرد فهو عمد لانه يكون ح الضرب بحسب
العوارض بما يقتل غالباً وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد
قتله فاعقبه مرضاً ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف
والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه منفرداً ويشكل بتخلف الامرين
معاً وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالباً والسببية
غير كافية في العمدية كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف ولو
اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يتعقبه بالمرض او رماه بسهم او حجر تاسف
عليه اي كالبرء على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات

او بقي المجنون ضمناً بفتح الضاد وكسر الميم اي مزمناً ومات بذلك
او طرحه في النار فمات منه الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلته
او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فيترك الخروج فلا قود
نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج الخ اه او
ربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء
لا يحدث به ضرر بمجرد دخوله بخلاف النار وتتجه وجوبها مع عدم
العلم باستناد الترك الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج اعضاءه
بالملاقاة فلا يظفر بوجه المخلص ولو لم يمكنه من الماء الا الى مغرق
آخر فكعدمه وكذا من احدهما الى الآخر او ما في حكمه ويرجع في
القدرة وعدمها الى اقراره بها او قرائن الاحوال او جرحه عمداً
فترك الجرح عليه ومات وان امكنه المداواة لان السراية مع
تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج
فتركه فلا دية لان التلف حينئذ مستند الى الاحتراق المتجدد ولولا المكث
لما حصل واولى منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده وترك المفصود
شده لان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه ويتخيل كونه كالنار
لان التلف مستند الى خروج الدم المتجدد والمكث فعليه بالشد او
القى نفسه من علو على انسان فقتله قصداً وكان مثله يقتل غالباً
ولو كان الملقى له غيره فقصد قتل الاسفل قيد به مطلقاً وبالوقوع
ان كان الوقوع مما يقتل غالباً او القاه من مكان شاهق يقتل

غالبا

غالباً او مع قصد قتله او قدم اليه طعاماً مسموماً يقتل مثله كثيراً
ولم يعلمه بحاله او دسه اي الطعام المسموم في منزله ولم يعلم به او
كان السم مما يقتل كثيرة خاصة فقدم اليه فقبله بقصد القتل فكثير
والا فلا ويختلف باختلاف الامزجة والحفظ اما لو وضعه في طعام
نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه
قتل الآكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه
او اكله بغير اذنه او حفر بئراً بعيدة القعر في طريق او في جنبه
بحيث يقتل وقوعها غالباً او قصده ودعا غيره الى المرور عليها
مع جهالته بها فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان
وان وضعه لاجل وقوعه كما لو وضعها للص او القاه في البحر
فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت او كان وجوده والتقامه
غالباً في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالباً فلا قود
ذلك ضمنه ايضاً على قول لان الالقاء كما في الضمان وفعل الحوت
امر زائد عليه كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالباً ولان
البحر مظنة الحوت فيكون قصد القائه في البحر كقصد القائه للحوت
وجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به
غير معلوم فلا يكون عمداً وان اوجب الدية وحكاية المصنف له قولاً يشعر
بترجيحه وقد قطع به العلامة وهو حسن لان الغرض كون الالقاء موجباً
للضمان كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله

الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد الاتلاف
بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه
التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود ولا
اعان على نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه
فكالقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج والا لم يمكنه الا بعد
عضه لا تقتل مثله فكالقائه في النار كذلك فيضمن جناية لا يمكنه
ودفعها او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان
في مضيق ام برية او انهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك
او جمع بينه وبينها في مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها
الغير متعديا بحفرها ام غير متعد في حالة كون الدافع عالما بالبئر لانه
مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص
عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه
زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر باباحة القتل بالنسبة
اليه فيرجح السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص
عليه لانه قاتل عمدا بغير حق وهنا مسائل الاولى لو اكرهه على القتل
فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق الاكراه في
القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية
على المباشر ايضا دون الآمر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الآمر
دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر ع في رجل

امر جلا بقتل رجل فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله حتى يموت
هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون
فالقصاص على مكرههما لانهما بالنسبة اليه كالآلة ولا فرق في ذلك بين
الحر والعبد ويتحقق الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع
النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص
على المكره بالكسر لقوة السبب بضعف المباشرة بالاكراه خصوصا
لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم القصاص منه لعدم المباشرة
موجب الدية ويضعف بان المباشرة اخص من سببية القصاص
فعدمها اعم من عدمه الثانية لو اشترك في قتله جماعة بان القوه
من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة
كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم
ما فضل عن ديته فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته
وله قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل
من المقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك
ثلثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها
بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه
من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث
ثلث الدية عوضا عما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية
كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته

عن جنايته ولان الولي استوفى بعضهم بغير نفس فيرد دية النفس ولو
قتل واحداً ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي
ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فان لم
تسليم نفس القاتل بذاكله مع اتحاد ولي المقتول او اتفاق المتعدد
على الفعل الواحد ولو اختلفوا فبعضهم القصاص وبعضهم الدية
قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفى
البعض الا ان الرد هنا على القاتل وسياق الاشارة اليه ان شاء الله
لو اشترك في قتله اي قتل الذكر امرأتان قتلتا به بلا رد اذ لا فاضل
لهما عن ديته وله قتل واحدة وترد الاخرى ما قابل جنايتها وهو ربع قتل الذكر
ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان
مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان
المشتركان ورد عليهما نصف دية رجل بينهما نصفان لان الدية
كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة وذلك ثلثة ارباع
دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية هي ثلث ديته
ودفع الباقي نصف دية الرجل فيقتص الولي ربع دية ولو
اشترك في قتل الرجل ثلث نساء فلهن جمع ان شاء الولي ورد عليهن
ما فضل عن ديته فلو كن ثلاثا فقتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن
بالسوية او اربع فدية امرأتين كذلك وهكذا ولو اختار في
الثلث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولتين بالسوية

مطلب

فالفاضل لكل واحد من الخنثيين عن جنايته ربع دية الرجل

لان

لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة
ردت الباقيتان على المقتولة ثلثا ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل
وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة واختار
الولي قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل لها من ديتها عما يخص جنايتها
ويرد على الرجل نصف ديته لان الفاضل من ديته عن جنايته و
المرد من الولي ان قتلهما او من المرأة لو لم تقتل لانه الفاضل من ديته
عن جنايته والرد من الولي ان قتلهما او من المرأة لو لم تقتل لانه
مقدار جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا شيء لها ورد الرجل
على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب
وعليه العمل وللمفيد قول بان المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما
اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان
اليد لي نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا
بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هنا نفسان جنتا على نفس فكان على
كل نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان العقد المستوفى منه
اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها
فلا شيء لها كامر وكذا على تقدير قتله خاصة الرابعة لو اشترك عبيد
في قتله اي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع
رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير
الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقص قيمته عن جنايته و

لان قتل ربع دية الرجل ... الخنثى
... دية الرجل ولو قتل احدهما ...

ساوت قيمته جنايته فلا رد وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته
ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلاثة قيمتهم عشرة آلاف
درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن
ذلك بحيث كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على
مولاه الزائد ومن لا فلا الثانية لو اشترك حر وعبد في قتله قتله
اي لوليه قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن
جنايته وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان
له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر
من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل
الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم
الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه
فلا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فيدفع الولي كمال
نصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد من شريكه الحر ان
اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوز
قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود
من الحر وان كانت اقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل
جنايته لولي المقتول والا يكن له فضل بان كان قيمة العبد نصف دية
الحر او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان
شاء هذا هو المحصور في المسئلة وفيها قول آخر مدخول ومنه يعرف حكم

اشتراك العبد والمرأة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض من اشتراك
كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى في جميع الثلثة وغيرها وضابطه
اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت عن جنايته دفع الزائد اليه
وان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك ما لم تزد
عن دية الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية
المقتول على الشريك ان استوعب فاضل ديته او قيمته للمردود
والا رد الفاضل الى الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في
قتل امرأة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض
القول في شرائط القصاص وهي خمسة فمنها التساوي في الحرية او
الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس
والمقتول صحيح ام بالعكس لعموم الآية وسواء تساويا في العلم والشرف
والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر
ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في
الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان ديته ضعف
ديتها وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمرأة مع رد الربع عليه
كذلك والحرة بالحرة ولا رد اجماعا وبالحر ولا يرد اولياؤها على الحر
شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحتي الحلبي وعبد الله بن
سنان عن الصادق عليه السلام الدالتين على ذلك صريحا والجاني لا يجني على اكثر
من نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام

في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهو مع شذوذه
لا قائل بمضمونها من الاصحاب قال المص في الشرح وليس ببعيد دعوى
الاجماع على ردها المسئلة واولى منه قتل المرأة بالخنثى ولا رد وقتل
الخنثى بالرجل كذلك وتقتص المرأة من الرجل في الطرف من غير رد حتى
يبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا فتقصر على النصف وكذا البحث
في الجراح فيما بان فيها دية وقصاص ما لم يبلغ ثلث الدية فاذا
بلغته ردت المرأة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها
صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما تقول في رجل
قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع
اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال
عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا
فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله
ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله ص
ان المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى
النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين
وروى تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه ع قال المرأة بينها وبين الرجل
قصاص في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء
ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ ره ما لم يتجاوز الثلث والاخبار
الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت

مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم يقطع منه الاربع
الا بعد رد دية الاصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد
وجهان منشأهما وجود المقتضي لجواز ذلك وكذلك انتفاء المانع اما
الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك فالان ابدا اولى واما
الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع
ما ثبت اولا ومن النص الدال على انه ليس لها الا القصاص في الجناية
الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث
والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول يتخير بين
قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو
طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة
واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع والقصاص في الجميع
من غير رد لثبوت الحكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل
العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه
الزائد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة سواء
كانا لمالك واحد ام لاكثر وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت وتقتل
الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا
اي في قتل المملوك مثله قول فلا يقتل الكامل بالناقص الا مع رد
التفاوت على سيد الكامل لان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا
يستوفي الزائد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل جواز القصاص مطلقا

من غير رد لعموم آية النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد
اجماعاً وعملاً بظاهر الآية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل
الحر بالعبد ورواه العامة عن النبي ص وادعى في الخلاف اجماع
الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت عندنا وان اعتاد قتل العبيد عملاً بعموم
الادلة واطلاق الفتوى وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد
قتلهم قتل حسماً لجرأته وفساده استناداً الى روايات لا تنهض
في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب
وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد على
اولياء الحر ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي تحققت
العادة به قيل نعم نظراً الى زيادته عنه كما لو قتل امراة والاجود
خالية والتعليل بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى
عبده او امته كفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك
على الاقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استناداً الى رواية
ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما
لو اعتاد قتل غير المملوك لاخبار السابقة وهي مدخولة السند
فالقول بعدم قتله مطلقاً اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد
او الامة بان كانا لغيره لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا
بقيمة المملوكة دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال
اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كانت قيمته عشرين

اما قتل الله قصر بالكامل فلا شبهة فيه ولا
يلزم مولاه الزائد عن قيمته مطلقا
ولا تقتل الحر بالعبد

تنتهض

الف درهم قال لا يجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى
جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبداً وله الخيار ان كانت
الجناية صدرت عن المملوك خطاء بين فكه باقل الامرين من ارش
الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان
القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلاً ولا
سبيل الى الزائد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقاً
والاول اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه او يسترق
منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه او
استرقاقه للمجني عليه او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن
فيقتل ان قتل عمداً حراً او عبداً او يدفع الى ولي المقتول ليسترقه
او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه او بقي منه شيء بعد ارش
الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه
وفكه فالاقوى انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلاً
فيسعى في فك رقبته من الجناية الا ان توجب قتله حراً وكذا
المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً ولو ادى
شيئاً منها تحرر منه بحسابه فاذا قتل حراً عمداً قتل به وان قتل
مملوكاً فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى
في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه او يباع فيه ولو كان القتل
خطاء فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في

الباقي كما مرّ سواء أدّى نصف ما عليه فصاعداً ام لا وكذا القول
في كل مبعّض ولا يقتل المبعّض مطلقاً بمن انعتق منه اقل مما
انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او
ازيد كما يقتل بالحر ولو قتل حر حرين فصاعداً فليس لهم اي للاولياء
الا قتله لقوله ع لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا فرق
بين قتله لهم جميعاً ومرتباً ولو عفا بعضهم فللباقي القصاص وهل
لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر
والعقد والمنع وكذا في جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة
او تخيير او اخذ الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله
عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص
ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتي وظاهر العبارة منع ذلك
كله لتخصيصه حقهم بقتله ولو قطع الحر اثنين حرين قطعت يمينه
بالاول ويساره بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة وان تغايرا
من وجه فيقتصر عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني
عن جعفر ع في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع
يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولاً ويقطع يساره للرجل الذي
قطع يمينه اخيراً لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل
الاول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت رجله لقوله في هذه الرواية
والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب له الدية

ويترك

ويترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع
يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها ولان
المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل
هنا الى الدية لفقد المماثل الذي يدل قوله تعالى ان النفس بالنفس الآية عليه
والخبر يدفع فقد المماثل ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعاً وان انتفت
لغة وعرفاً نعم يبقى الكلام في صحته فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع
انهم لم ينصوا على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا بالصحة فيما عدا حبيب فانهم
كثيراً ما يطلقون ذلك ووجه وجوب الدية للرجل اجود واولى منه لو قطع
يد رابع وبعدها فالدية قطعاً ولو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني
اي قتله للثاني بعد الحكم به للاول لانه ان اختار الاول استرقاقه فقد صار جنايته
على الثاني والا لم يحكم به حاكم لبراءته من الجناية الاولى باسترقاقه
للاول الا يكن جنايته على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما
به وهو على ملكه ولصحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين
قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلاً في
اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في
المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير
وقيل يكون للثاني لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل
الثاني انتقل الى اوليائه ولرواية علي بن عقبة عن الصادق ع في عبد قتل
اربعة احرار واحداً بعد واحد فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه

استقر قوده لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق
من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا الخبر مع ضعف
سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على
الاخر جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل
عبدين لمالكين يستوعب كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا كذلك فان
مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه قبل
جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا ولي الحر ومولى العبد و
لو اختار الاول المال ورضي به المولى تعلق حق الثاني برقبته وقيل يقدم
الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى
ومنها التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر
ام ذميا ومعاهدا اما الحربي فهدر ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي
والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل
الحربي بغير اذن الامام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين
قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظائف الامام و
هذا يتم في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل
تتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس في جهادهم الا القتل او الاسلام
وكلاهما لا يتوقف تحقيقه على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر
مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه وتلك وظيفة الامام ايضا وقيل وانكاره
جماعة من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة في احد

قوله

قوليه والمصنف في الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه
الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته
ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع
قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم
شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون معتادا
لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم
قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه
مفسد في الارض بارتكابه قتل من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس
احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو يستدل لا
في مقابلة الاجماع قال المصنف في الشرح والجواب ان هذه المسئلة اجماعية
فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان
هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم
قتل المسلم بالكافر يختص بغير المعتاد واعجب من ذلك نقل المصنف ذلك قولا
مشعرا بضعفه بعد ما قرره من الاجماع عليه مع ان تصنيفه لهذا الكتاب
بعد الشرح واحتج في المختلف لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال
لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة في سياق
النفي فيفيد العموم فيتم ومع ذلك يختص العام بالمخصص المفصل والمنافاة لفظية
والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ
ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدا لافساده

وهو العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح وتخير الجمع بين
الحكمين فيقتل لفسقه بعد رده وترد الورثة الفاضل وتظهر فائدة
القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول دون
الثاني وعلى الاول فهل يتوقف على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير منهم
خاصة وجهان منشؤهما كون قتل الاول جزءا من السبب او شرطا فيه
فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود
عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول
الاول وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما
تحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو الاجود
لان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل
الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية
مع الرد اي رد اوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف
ديته وبالعكس تقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة
اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي
بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير
المكلفين الى اولياء المسلم على وجه الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة
وربما نسب الى الشيخ ايضا وانكره المص في الشرح انه لم يجده في كتبه
وانما نسبنا الحكم الى القول لعدم ظهور دلالة عليه فان رواية ضريس
التي هي مستند الحكم خالية عن حكم اولاده واصالة حريتهم لانعقادهم

عليها وعموم لا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه ومن ثم رده ابن ادريس و
جماعة ووجه القول به ان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق
شاركه فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزام بشرائط
الذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك
يوجب استرقاق المسلمين منهم لانهم فيء او اختصاص الامام بهم لا اختصاص
اولياء المقتول والاجود الاقتصار على المتفق عليه الاصحاب وورد
به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولي
استرقاقه الا ان يسلم قبله فالقتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء
واخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فلا قود
عليه لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر في غيره
ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل عليه فانه مطلقا ولا دية وولد
الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء
وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان لشبهة لتساويهما في الاسلام
ولو قتل قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل المسلم مطلقا عند من يرى
انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام مليا
لانه محقون الدم بالنسبة اليه ابقاء علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى
لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني اما لو رجع الملي الى
الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان ساواه بقتله
لان امره الى الامام عم والاقرب ان لا دية للمرتد مطلقا بقتل المسلم

لا دية لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابة الملي
لان مفارقته للكافر بذلك لا يخرجه عن الكفر ولان الدية مقدر شرعي
فيقف ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه
اقرب منه الى الاسلام فلا اقل من كونه كديته مع اصالة البراءة من
الزائد وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا
بابنه وان نزل لقوله ع لا يقاد للابن من ابيه والبنت كالابن اجماعا
او بطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق ع لا يقتل والد بولده و
يقتل الولد لوالده وهو شامل للانثى وعلله بان الاب كان سببا
في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام ويعزر
الوالد بقتل الولد ويكفر وتجب الدية لغيره من الوارث ويقتل باقي
الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من
قبلها وان كانوا لاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال
وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده في الدين والحرية
والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده
الحر للعموم ولان المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بابيه
الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها كمال العقل فلا يقتل المجنون
بعاقل ولا مجنون سواء كان المجنون دائما ام ادوارا اذا قتل حال جنونه
والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطأ العاقل ولصحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه

على عاقلته خطأ كان ام عمدا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في
طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا
او شبيهه والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا
بقتله فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته
لان عمده خطأ محض الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
قال عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه ع ان عليا ع كان يقول عمد الصبيان
خطأ تحمله على العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ الرشد ويقتل
البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح
في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل وضعف
بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الآية متناولة له بخلاف
الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل من يثبت عليه بقتله
القصاص ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته
عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق ومنها ان يكون المقتول محقون الدم
اي غير مباح القتل فمن اباح الشرع قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل
به قاتله وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت
المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين
استحقاقه لنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف و
غيره لاشتراك الجميع في الامر المطلوب شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل
من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره

القول فيما يثبت به القتل وهو ثلثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة
بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري فالاقرار بكسر
الهمزة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث
لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية
المقر بالبلوغ والعقل والاختيار وحريته فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون
والمكره والعبد وام ولد ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب
القبول لان سلب عبارته انما كان لحق المولى حيث كان ابضعا في
نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار
العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب اهلية الاقرار
كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى
ليس له التلف بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا
يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب
وان انعتق بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية
لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه
لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان موجبه القود ولا
حجر عليهما في المال فيستوفي منهما القصاص في الحال ولو اقرا بالخطا
الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن
لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد
بقتله عمدا واخر بقتله خطا تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه

بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه
على المقر به وما لم يمكن الجمع تخير الولي والا جمل الحال بعينه وليس له على
الاخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر ببراءة المقر مما اقر به من قتله
وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال
ان كان موجودا ودرئ اي رفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن ع
في حياة ابيه علي ع معللا بان الثاني ان كان ذبح ذاك فقد احيا هذا
وقد قال عز وجل ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فعمل بالرواية
اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخيير الولي في
تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت
مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان
مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل
بقاء الحكم ايضا والمتجه التخيير مطلقا واما البينة فهو لا ان ذكران ولا
عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين
لان متعلقها المال وان عفى المستحق على مال وتثبت ما يوجب الدية
الدية وهو شاهد ولكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف
حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال
وثبت الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام
في تفسير الدامية فان الاستيفاء مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه و
من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلف زمانا

بان شهد احدهما انه قتله غدوة والآخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله
في الدار والآخر في السوق او آلة بان شهد احدهما انه قتله
بالسكين والآخر بالسيف بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم
يقم على كل واحد الا شاهد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى لمكاذبة
نعم لو شهد احدهما باقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا
لامكان صدقهما وتحقق الظن به واما القسامة فتثبت مع اللوث ومع
عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة ابتداء على عدم القتل بالنكول وثبت
الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضي بالنكول قضي عليه بمجرده و
اللوث امارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود
ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل مهرق الدم
لم يكن وجود الدم مع ذي سلاح لوثا او وجود القتيل في دار قوم
او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما
وقربهما اليه سواء ولو كان الى احدهما اقرب اختصت باللوث ولو
طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة
بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه به لا الصبي ولا
الفاسق والكافر وان كان مأمونا في مذهبه اما جماعة النساء و
الفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم وبعضهم منع ان جماعة الصبيان
لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار
فالمشهور عدم ثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من

البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواترهم ومن وجد
قتيلا في جامع عظيم او شارع الطريق غير منحصر او في فلاة او زحام على
قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص بمنحصر فديته على بيت المال
وقدرها اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا والخطأ
على الاشهر وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع
والاول احوط والنسب مراعاة النفس يحلف المدعي مع اللوث ان
لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه والنظم
وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر
على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو
نقصوا كررت عليهم او على بعضهم حسب ما يقتضيه الى ان يبلغ الخمسين و
كذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذلين وبالنسبة وكذا لو امتنع
بعضهم من تكرار اليمين وتثبت القسامة في الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها الى
النفس في الدية فما فيه نصف الدية فقسامته خمسون كالنفس وما فيه نصفها
نصفها وهكذا وقيل ست في الاعضاء الموجبة للدية ست ايمان وما نقص
عنها فبالنسبة والاول قوي ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون
فان القسامة تطلق على الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم
القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع
علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا
او امتنع المدعي من اليمين وان بذلها قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه

خمسين يمينا براءة فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوى
والا بذل ما قوبل بها على القضاء بالنكول او لخصوص هذه المادة من
حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقلت الى المنكر بنكوله فلا تعود
اليه كما لا تعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل
الشيخ في ط ترد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي ح اليمين
الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل
الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي ص
كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلى سبيله
وعمل بمضمونها الشيخ والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها
فعدم جوازه اجود الفصل الثاني في قصاص الطرف والمراد به ما
دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي
سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا والزم بقصد الاتلاف
او بغيره اي بغير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف كالجناية على
النفس وشروطه شروط قصاص النفس من التساوي في الاسلام
والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى آخر ما فصل
سابقا ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي
العضوين المقتص به ومنه في السلامة او عدمها او كون المقتص منه
اخفض فلا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي
بذل الصحيحة الجاني لانه بذل لا يسوغ قطعه منع الشارع من قطعه كما

لو بذل

لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها دون حق
المستوفي الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها فتثبت
الدية ح وحيث تقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت
ويقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالابهام
ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي لقاطع اليمين يمين فاليسرى فان
لم يكن يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها حبيب
السجستاني عن الباقر ع وانما اسند الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث
عدم المماثلة بين الاطراف خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب
تلقوها بالقبول واكثرهم لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب
الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل لليد حيث
لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه
ورجلاه للاول فالاول ثم يؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم
الى غير اليدين من الاعضاء كالعينين والاذنين وقوفا فيما خالف
الاصل على موضع اليقين وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى
واسفل كالجفنين والشفتين ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس
ويثبت القصاص في الجارحة من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة
وشبهها ويراعي في الاستيفاء الشجة العادية طولا وعرضا
بقدرها في العدد ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم
الخصوصة من حارصة وباضعة وغيرهما لتفاوت الاعضاء بالسمن

والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب
رأس الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزائد
عنه من القفا ولا من الجبهة لخروجها عن موضع الاستيفاء بل
يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل
الجرح من الدية فيستوفي بقدر ما يحتمله الراس من الشجة وينسب
الباقي الى الجميع ويؤخذ للفائت بنسبته فان كان الباقي ثلثا
فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة
للعظم والمنقلة ولا في كسر العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص منه
ولعدم امكان الاستيفاء بنحو الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا
نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال جناية الجاني لثبوت اصل
الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال اولى حذرا من السراية
الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول
ولا قصاص الا بالحديد لقوله ع لا قود الا بحديدة فيقاس الجرح
طولا وعرضا بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص
ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان
اتفقت عمدا اقتص من المستوفي او خطأ فالدية ويرجع الى قوله
فيهما بيمينه او لاضطراب المستوفى منه فلا شيء لاستناده الى تفريطه
وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء او
يؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من

السراية

السراية ويثبت القصاص في العين للآية ولو كان الجاني بعين واحدة
والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني وان استلزم اعماه فان الحق
اعماه ولاطلاق قوله تع العين بالعين ولا رد ولو انعكس بان
قلع عينه اي عين ذي العين الواحدة صحيح العينين فاذهب بصره
اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية قيل والقائل
ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه وجماعة وله مع القصاص على ذي
العينين نصف الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد
استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فبقي له
النصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع
في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني
صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو
عن صاحبه ومثلها رواية عبدالله بن الحكم عن الصادق ع ونسبة المص
الحكم الى القيل مشعر برده او توقفه ومنشأه قوله تع العين
بالعين فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول
بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من الزائد واليه
ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق فخر الدين والعلامة في بر
مع موافقته في المخ للاول وتردده في باقي كتبه وللتوقف
وجه وان كان الاول لا يخ من قوة وهو اختيار المص في الشرح
واجيب عن الآية بان العين معرف محلى فلا يعم والاصل يعدل عنه

للدليل وهو قريب من ان الآية حكاية عن التورية فلا يلزمنا منه رفع
باقرارها في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انها محكمة
وبقوله تعالى بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون
ومن للعموم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها
وقد يقدح الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم ان
فلا يدل على بقائه عندنا لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء
العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه باذهاب
بصرها مع بقاء حدقته طرح على الاجفان الجاني قطن مبلول
ويقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس بان يفتح عينه ويكلف النظر
اليها حتى يذهب الضوء من عينه وتبقى الحدقة والقول باستيفائه
على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة
عن ابي عبد الله ع ان عليا ع فعل ذلك فيمن لطم عين غيره فانزل
فيها الماء واذهب بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل
يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من اذهاب
البصر وابقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية
ضعفا وجهالة يمنع من تعيين ما دلت عليه وان كان جائزا ويثبت
القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء والمماثل للجناية بان يستوفي
ما ينبت على وجه لا يتعدى الى فساد البشرة ولا الشعر زيادة عن
الجناية فهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف آخرون منهم

العلامة

العلامة في عدّه ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف
والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة
ونقصانها كما يقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى
ولكن العضو الصحيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في الاكبر
وفي الخصيتين وفي احديهما القصاص ان لم يخف بقطع الواحدة
اذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز
الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة
ويقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة
عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع
اذنه فازال سمعه فهما جنايتان نعم لا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص
الى حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي اما الثقب فليس بمانع والا
الشام بالاخشم بالمجبر وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم
خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوي
الاقنى والافطس والصغير والكبير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له
في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين
وكما يثبت في جميعه كذا في بعضه لكن ينسب المقطوع الى اصله
ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير
فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقلع السن بالسن
المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس به وانما يقتص

او لم يعد المجني عليه او يقضي اهل الخبرة بعودها ولو عادت السن
ففي القصاص كما انه لو قضي بعودها اخر الى ان يمضي مدة القضاء
فان لم يعد اقتص وان عادت بعده لانها هبة جديدة وعلى
هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه لانها ليست بدلا عادة بل
ما يقضي العادة بعودها ولو انكسر الفرض بان عادت سن الجاني
بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها لما ذكر فان عادت السن المقلوعة
بعودها عادة متغيرة كما هي ففي الحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينها
صحيحة ومتغيرة كما هي وينتظر بسن الصبي الذي لم يسقط سنه و
ينبت بدلها انقضاء العادة بعودها فان لم يعد على خلاف العادة
ففيها القصاص والا ففي الحكومة وهو الارش ما بين كونه فاقد
السن زمن ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة او مائلة
فعليه الحكومة الاولى ونقص الثانية ولو مات الصبي قبل اليأس
من عودها فالارش ولا يقلع سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا
ناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار
وغيرها من الاعتبارات المائلة ولا اصلية بزائدة ولا زائدة
مع تغاير المحل بل الحكومة فيها ولو اتحد المحل قطعت وكل عضو وجب
القصاص فيه لو فقد انتقل الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن
استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد اخرى مناسبة لذات الاصبع
اقتص لصاحب الاصبع ان سبق الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجاني

قبل

قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يستوفي لصاحب اليد الا في
من اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما
تقدم من القاعدة لوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني
بقطع اليد قطعت يده للجناية الاولى والزم الثاني دية الاصبع
لفوات محل القصاص الفصل الثالث في اللواحق الواجب في
قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعم
بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص
في القتلى الحر بالحر الآية وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق
قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان
يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية الخ
نعم لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح
على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة
مع التراضي اي تراضي الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا يتقدر
برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني بطلب الولي وجه بل
قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب
مع القدرة ولرواية الفضيل عن الصادق ع قال والعمد هو القود
او رضى ولي المقتول ولا بأس به وعلى التعليل لا يتقدر بالدية بل
لو طلب منه ازيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف ومات
واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس للشك في

سيما في الطرف خاصة ويستحب احضاره شاهدين عند الاستيفاء
احتياطاً في اقامته على الوجه المعتبر وللمنع من حصول الاختلاف في
الاستيفاء فينكره الولي فيدفع بالبينة ويعتبر الآلة اي يختبر لئلا
حالها حذراً من ان يكون قد وضع المستوفي فيها السم وخصوصاً في
الطرف لان البقاء معه مطلوب والسم ينافيه غالباً فلو حصل منها
من الآلة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان علم
ولو كان القصاص في النفس اساء واستوفى ولا شيء عليه ولا يقتص
الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا ففي
جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء
وبقاء حرمة الآدمي بعد موته واستقرب في قد المنع ولا يجوز التمثيل به
اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلاً او
وقعت بالتغريق او التحريق والتقريب يستوفي في جميع ذلك بالسيف
وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما
اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد قيل والقائل
الشيخ في ية واكثر المتاخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من
اعضائه وقتله يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان
كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة وقال لان ذلك بمنزلة جنايات
متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب لرواية محمد
بن قيس عن احدهما عليهما السلم ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر

من القتل

من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقاً ذهب
اليه الشيخ في ط وف ورواه ابو عبدالله عن الباقر عم والاقرب
الاول ولا يقتص بالآلة التي لا تقطع او لا تقتل الا بمبالغة كثيرة لئلا
يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فيه ثم المقتص
لو فعل ولا شيء عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه
فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق عم في حسنة الحلبي ايما رجل
قتله الحد والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل ديته في بيت المال استناداً
الى خبر ضعيف ولم يتعد حقه فيضمن ح الزائد قصاصاً او دية و
اجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقدت بيت
المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يتسع
فعلى الجاني لان الحق لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه
لانه لمصلحته ويرثه اي القصاص وارث المال مطلقاً الا الزوج والزوجة
لعموم آية اولي الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي
وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن تقرب به لا غير دون الاخوة و
الاخوات من الام ومن يتقرب بها من الخؤلة واولادهم وفي
ثالث يختص المنع بالمتقرب بالام لرواية ابي العباس عن الصادق عم والاول
اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة الى القصاص من الجاني بغير اذن
الامام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً ولانه حقه والاصل براءة الذمة
من توقف استيفاء الحق على استئذان غير المستحق وان كان استئذانه

اولى لخطره واحتياجه الى النظر وخصوصا في قصاص الطرف لان الغرض
(الحكم الذي هو القصاص)
سعر بقا القصر ولو وضع الاستيفا احد وولا يؤمن تخطيها الغير شه
وذهب جماعة الى وجوب الاستيذان مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به
(لكن مراد الاول لا الاخر و الاصل)
ولو كانوا جماعة توقف الاستيفا على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين
ام لا لثبوت حقهم في السلطان ولاشتراك الجميع فلا يستوفيه بعضهم
ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل و
القائل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعيين الاجماع لكل منهم الاولياء
الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استيذانه ويضمن
المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية لكل منهم ولبنا
العموم ولبنا القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض
(ولو تفرد جماعة لو لم يسقط ما … فليه نازن يعفو عما غير مقتص)
على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض
(… اي يخير …)
نفسه فهنا اولى وتظهر الفايدة في تعزير المبادر اليه وعدمه اما قتله
فلا لانه مهدر بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد
لم يكن له اي لوليه من الاب والجد الاستيفا الى بلوغه لان الحق
له ولا يعلم ما يريد ح ولان الغرض التشفي فلا يتحقق بتعجيله قبله
وح فيحبس القاتل حتى يبلغ وقيل القايل الشيخ واكثر المتاخرين تراعى
المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطة بنظر الولي
ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون
ولو صالح بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على

قاتل ابي

الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ورواه الحسن بن محبوب
عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في رجل قتل وله اب وام وابن
فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا
اخذ الدية فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة
القاتل السدس الاخر حق الاب الذي عفى وليقتله وكثير من الاصحاب
لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المص الى الشهرة لورود روايات بسقوط
القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر ع وعلى المشهور يرد
اي من يريد القود عليه اي على المقتول نصيب المصالح من الدية وان
كان قد صالح اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه مقدار النصيب فيرجع
ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي
ورد الاب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل
الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته وكذا الحكم
في اشتراك العامد والخاطي فانه يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه
محفظا
نصف ديته والراد هنا هو العاقلة عاقلة الخاطي لو كان الخطا وان كان
شبه عمد فالخاطي ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان
بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع
للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح على اكثر لا بدفع
اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول مديونا القصاص من دون ضمان
الدين على الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ

الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الآية
وذهب الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها
لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي
يدخلها النيابة اذ لا يتعلق غرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل
فاقتص الوكيل ولا يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لان
الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع الاستيفاء موقعه اما
لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه
الدية للمباشرة ولبطلان الوكالة بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت
الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم
اعلامه بالعفو وهو اثم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل
عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفى
بعد رمي السهم ولا تقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبأ مراعاة
لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به لان لها امارات
قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة على ان تستبين الحال وقيل
لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي
عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد
ذلك الا ان يتوقف حياة الولد على ارضاعها فينتظر مقدار ما تندفع
حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق عليهما السلام
اخذ الدية من ماله والا يكن له مال فمن الاقرب فالاقرب واما لنسب

الحكم

الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان في احديهما
ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بهما جماعة بل قيل انه اجماع ووجهه
قوله لا يطل دم امرئ مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص
لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان ابن زهرة
دلنا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصنف جعل
متعلق المروي هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه في الشرح اجاب عن
حجة المخالف لوجوب الدية حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف
المعوض فيضمن البدل بانه لو مات فجأة ولم يمتنع من القصاص ولم
يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان يخص الدعوى بالهارب
فيموت وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا مخالف لما
اطلقه هنا كما لا يخفى **كتاب** الديات جمع دية واصلها
عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول
الاول في موردها بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا والمراد
بيان ما يجب فيه الدية من انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في
الخطأ المحض وشبيهه وهو العمد الذي يشبه الخطأ واحترز بالاصالة
عما لو وجبت صلحا فانها تقع حينئذ عن العمد فالاول وهو الخطأ المحض
مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه
الى عدم قصد الانسان او الشخص والثاني لازم للاول والثاني هو
الخطأ الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا وان لم يقصد

عمدا وانما يشترط ان يضرب للتأديب من يتأدب لا بقتل عادة فيموت المضروب
والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى
ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا
كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطأ المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا
بالمجني عليه وان قصد الفعل في غيره والخطأ الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل
ويقصد ايقاعه بالشخص المعين ويخطئ في القصد الى القتل اي لا يقصده
مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا
وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد
واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع
الخطأ المحض فهنا اولى وان اختلف القصد من وقال ابن ادريس لا يضمن
مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا
يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البراءة ينقطع بدليل الشغل والاذن
في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب
للتأديب وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام و
الاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة لا على
الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها
فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا
عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب
في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال

مشروع بودن

قال

قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن
وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل
الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ
المريض وحكمه كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف ادخاله في الولي
او لان المجني اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في
المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان
الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه
والخبر سكوني مع ان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق
لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من الولي
اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا تصير اليه بتقدير عدم بلوغها
القتل اذا ادت الى قتل ذي ومن ثم ذهب ابن ادريس الى
عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة
لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطأ محضا وقيل والقائل الشيخ
انه يضمنه في ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى
الاول اطرادا للقاعدة وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا
في ماله اما اصل الضمان فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه في ماله
فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية وانما يشكل اذا لم يقصد الفعل
بالمجني عليه فانه ح يكون خطأ محضا كما مر الا انهم اطلقوا الحكم
وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما فيجني عليها

في الدية وهو واضح لقصده للفعل وانما اخطأ في القصد وكذا
القول في الزوجة لو اعنفت به وللشيخ قول بانهما ان كانا متهمين
فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة
والاقوى الاول لرواية سليمان بن خالد عن الصادق ع ولتحقق
الجناية وليست بخطأ محض ونفي التهمة ينفي التعمد لا اصل القتل
والصائح بالطفل او المجنون او المريض مطلقا او الصحيح على
غفلة يضمن في ماله الدية لانه خطأ مقصود وقيل والقائل الشيخ في
ط ان الضمان على عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف
ولان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه
بمثل ذلك ولو كان الصائح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان
لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا بسبب الصيحة الا
ان يعلم استناده اليها فالدية والصادم لغيره يضمن في ماله دية
المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات
الصادم فهدر لموته بفعل نفسه ان كان المصدوم في ملكه او مباح
او طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف
فيه فمات الصادم لصدمه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف
فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة في العدول
عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما
نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى السببين

احدهما

احدهما من فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف
ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما مضافا الى نصف
الدية نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص
في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم
الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك احالة على
ركوبهما مختارين فكان السبب من فعلهما واهدارا لما لكما احالة
على فعل الدابتين ولو كان احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن
الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف
دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل على منهما
عاقلة الاخر لان فعلهما خطأ مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما ولو
اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معا ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان
كل منهما هدر بما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى ولو مات
احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها
منه فاتت لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فماتا
تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف قيمة العبد
بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته
بالاخر كما مر ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر آخره مبنيا عليه
هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل على معناها فلا ضمان
مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين ع فيه وقال قد اعذر

من حذره ولو لم يقل حذار او قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر
او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا
للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في
ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد وان وقع
مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغير ذلك
فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطأ محض حيث لم يقصد الفعل الى
المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق
فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل يؤخذ دية
المجني عليه من بيت المال ولو دفع الواقع من ثالث غيره ضمنه
الدافع وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية الاسفل على
الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع
والاول اشهر وهنا مسائل الاولى من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله
بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه
في الجملة فموضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق ع قال اذا
دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله
ابن المقدام عنه ع في حديث طويل وفيه قال قال رسول الله ص كل من
طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو ضامن الا ان يقيم البينة انه
رده الى منزله واما ضمانه بالدية فلانه في موجب القصاص فينتفي
للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل

النفس واما تخصيص الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من
الضمان وفيه وقف حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه
ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب بيانه
بضمانه الشامل لحالة الموت بل للشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار
في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت
لا يوجد اثر القتل ولا لوث ولا تهمة وعلى تقديرها فحكمه حكم اللوث
لا انه يوجب الضمان مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به
مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او
بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا
ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام
المحقق فحكم في النافع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو
وجد ميتا وفي الشرايع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة فحكم في التحرير بضمانه
الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة على غيره وعدمها لو وجد
ميتا وفي المختلف بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة
والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع عدم
موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف في عدم
اللوث وفي الضمان مع الموت والاجود في هذه المسألة الاقتصار
بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سند الخبر من لا
يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة

فدل على عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفته حكم المسألة للاصل من جهات مخالفة
ضمان الا باثبات اليد عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد
مقتولاً ولا لوث هناك وان فيوجب ما اقسم عليه الولي من عمد او
خطأ ومع عدم قسامة يقسم المخرج ويعدم ضمانه ان وجد ميتاً
للشك مع احتمال موته حتف انفه ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بالضمان
مطلقاً الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونها العقود مطلقاً كما
الرواية والدية لما مر والتفصيل ولا فرق في الداعي بين الذكر
والانثى والكبير والصغير والحر والعبد للعموم او الاطلاق ولا
بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء
وعدمه ولا في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن
المخرج نهاراً وغاية الضمان وصوله الى منزله وان خرج بعد ذلك
ولو ناداه واعرض عليه الخروج مخبراً انه من غير دعاء ففي الحاقه
بالاخراج نظر واصالة البراءة تقتضي العدم مع ان الاخراج
والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماسه الدعاء فلا
ضمان لزوال التهمة واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص و
الفتوى ولو توقف المص في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالاً وللتوقف
مجال حيث يعلم بالنص والا فعدم الضمان اقوى نعم لا يستحب الحكم لو دعا
غيره فخرج هو فقط لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي
اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصاً ودية كما لو اشتركوا في

الجناية

الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقاً لكل واحد منهم باستقلاله
على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت الظئر بكسر الظاء المثلثة
فالهمزة ساكنة المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته
في مالها ان كان فعلها المظائرة وقع للفخر وان كان للحاجة او الفقر
الى الاجرة والبر فهو اي الضمان للدية على عاقلتها ويستند التفصيل
رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر ع قال ايما ظئر قوم قتلت صبياً
لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة
ان كانت انما ظائرت طلباً للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر
فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف او جهالة يمنع من
العمل بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم
خطأ على العاقلة او في ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة
مطلق ولو اعادت الولد فانكر اهله صدقت لصحيح الحلبي عن الصادق ع
ولانها امينة الا مع كذبها يقيناً فيلزمها الدية حتى تحضره او من
يحتمله لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت
الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله يقبل وان كذبت سابقاً
لانها امينة لم يعلم كذبها ثانياً الثالثة لو ركبت جارية اخرى فنخستها
ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت
الراكبة فماتت فالمروي عن امير المؤمنين ع بطريق ضعيف وجوب ديتها
على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها

بنفسه وقبله قطع المفيد ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق
والعلامة في احد قوليه عليهما اي على الناخسة والقامصة الثلثان و
يسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلثة
وخرّج ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان
كانت ملجئة للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة اما الاول فلان
فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره كالآلة فيتعلق الحكم
بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت
ذلك مختارة وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المص في الشرح
من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان القمص في الحالة الثانية
ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط
الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط ذلك ويكون
كالآلة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث بلغ
الالجاء والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل
غالبا فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه للسقوط
قطعا وقصدته توجه القصاص الا انه خلاف الفرض الرابعة روى
ابن طلحة عن ابي عبد الله ع في لص جمع ثيابا ووطئ امراة وقتل ولدها
فقتلته المراة انه هدر اي دمه باطلا عوض له وفي ماله اربعة آلاف درهم
عوضا عن البضع ويضمن مواليه وورثته دية الغلام الذي قتله ووجه
الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به ويجعل المقدر من الدراهم على

هو اشبه بنا على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيها جانب المالية
كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر
ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا لفوات محل القصاص
وقد تقدم وبهذا التنزيل لا ينافي الرواية الاصول لكن لا يتعين
بما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المراة له
عن ولدها سقط عنها الاولياء او اسقطت الحق لفوات محل القصاص
فلا دية وان قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك قيدت به وعنه ع
في صديق عروس قتله الزوج لما وجده عندها في الحجلة ليلة
العرس فقتلت المراة الزوج انها تقتل به اي بالزوج وتضمن دية
الصديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب انه اي
الصديق هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجده في داره للزنا فيسقط
العود عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا
الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور في الرواية مع ضعف
سندها في واقعة مخالف للاصول فلا يتعدى فلعله ع علم بموجب
ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في
اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح
يضمنهما الجارحان بعد وضع جراحاتهما من الدية وفي الرواية مع اشتراك
محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره عدم استلزام
الاجتماع المذكور والاقتتال كون القاتل هو المجروح ذلك فيختص الحكم

بواقعتها بجواز علمه عليه السلام باوجه ثم يجري الحكم بكون ذلك لو ثبت الفعل
بالقسامة عن عمدا او خطأ وقتل وجرح واما ما استشكله المقدس في الشرح
على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستقيد منهما
وان اطلق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لا تتم الآية
كذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص فيمكن
دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على الصحيح
القولين وفي ضمان الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح
لو فرض الجناية من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص والحمل الا
على الحكم باللوث واثبات ما يوجبه فيهما وعن ابي جعفر الثاني عليه السلام
في ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان
منهم على ثلثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلثة على الاثنين انهم غرقوه
فحكم عليه السلام ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهي
مع ضعف سندها قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى
والموافق لها من الحكم ان الشهادة ان قبلت ان كانت مستدعاة الاولى
وعد التهم فتثبت ثم لا يقبل شهادة الآخرين للتهمة وان كانت الدعوى
على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم يقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون
ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية
هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها
او بعضها في رده الى الاصل الى التأويل او التقييد او للتنبيه على مأخذ الحكم

المخالف للاصل وقد يزيد بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقا لعذر
اطراحها الخامسة يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ اذا جنى
عليه بها في ماله لانه شبيه عمد سواء فرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق العبارة
ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وفي عدم علل
الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف
في نفي الضمان على تقدير عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه
ومن بحكمه والا ضمن الصغير مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف
البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى
مسجدا في حق للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما ينافيه
الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج
اليه للاستطراق كزاوية في الطريق او كونه زائدا عن المقدر شرعا
واعلم ان الطريق مؤنث سماعي فكان ينبغي ان يقال في خبره
وباذن الامام له في عمارته فلا ضمان وهذا يدل على عدم جواز
احياء الزائد من الطريق عن المقدر بدون اذن الامام وفي
اطلق جواز احياء الزائد وغرسه والبناء فيه وكذا اطلق في
ير جواز وضع المسجد في القدر الزائد وهو حسن مع عدم الحاجة
اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع حسن ويضمن
واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية وطريق
مباح عبثا او لمصلحة نفسه او ليتضرر به المارة اما لو وضعه لمصلحة

عادة كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه او سقف به ساقية في سرحه
ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في البزازية لو وقع
حايط المايل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه
بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مايلا الى الطريق ابتداء ومثله
ما لو بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال
وان لم يتفق ذلك بقيوده اجمع بان لم يعلم بعده حتى وقع
مع كونه موسسا على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن
من هدمه حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه ولو
بعد الميل فلا ضمان لعدم التعدي الا ان يعلم على تقدير علمه
بعده بميله الى ملكه بوقوع اطراف الخشب والالات الى الطريق
فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحايط لمولى عليه فاصلاحه
وضمان حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه آنية ونحوه فسقط
فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحايط على
العادة كان له التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون متعديا ولو
لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن للتعدي وان يتعرض لوقوع
على المارة والجار ومثله لو وضعه على سطحه او شجرته الموضوعة
في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا
تفريط بان كان مبنيا على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان
للاذن في وضع الميازيب شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان

ولاصالة

ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان
ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمودب ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن
الصادق ع قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني
عن الصادق ع ان رسول الله ص قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق
دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن
وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل اخرون فحكموا بالضمان مطلقا
ان كان الساقط الخارج منه عن الحايط لان وضعه في الطريق
مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط وبضمان النصف ان كان
الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما في الحايط
منه بمنزلة اجزاء الحايط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا تقصير
في حفظه وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببهما
مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل لو كان خشبة موضوعة في حايط
ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط الخارج
عنه او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق النافذ
اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك
لهم وان كان الواضع احدهم فبدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر
الداخل في ملكه لانه سايغ لا يتعقبه ضمان الا بتفريط لو اجج نارا في
ملكه ولو المتخفة في ريح معتدلة او ساكنة ولم تزد النار عن قدر الحاجة
التي اضطر اليها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء وان

عصفت الريح بعد احرازها بنفسه لعدم التفريط والا يفعل كذلك بان كان

الريح عاصفة حالة الاحرام على وجه توجب ظن التعدى الى ملك

الغير او زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك

غيره فالضمان على هذا مشروط باحد الامرين الزيادة او عصفت

الريح وقيل يشترط اجتماعهما معاً وقيل يكفي ظن التعدى الى ملك الغير

مطلقا وشبه العول في ارسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك

كله في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين ولو اجج

في موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس والاموال

مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في الانفس

مع ضمان المال ولو اجج في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف

فيه الثانية لو فرط في حفظ دابته فدخلت على اخرى فجنت عليها

ضمن جنايتها لتفريطه ولو جنى عليها اى جنت المدخول عليها على دابته

فهدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق

او حلها غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ وجماعة

ضمان صاحب الداخلة الجنايته لقضية علي عم في زمن النبي صم والرواية

ضعيفة السند واعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير

المغتلم اى الهائج بشهوة الضراب والكلب العقور وشبههما على الكه فيضمن

الجناية بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط

فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية بها قولان من ثبوتها والتفريط

تفريط

تفريط في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والا جود الاول نعم

يجوز قتلها ولو دفعها عن انسان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها فلا

ضمان لجوازه ودفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار على

ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها لا للدفع واذا اذن

له قوم في دخول دار فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب

فيها حين دخوله او دخل بعده لاطلاق النص والفتوى ولو دخلها بغير اذن المالك لم يضمن ولو اذن بعض من في الدار دون

بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به والا فكما

لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر الثالثة يضمن راكب

الدابة جنايتها بيديها وراسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن

جناية راسها ويديها خاصة والسائق يضمن جنايتها مطلق وكذا يضمن

جنايتها مطلق لو وقف بها الراكب والقائد ومستند التفصيل

اخبار كثيرة دلت في بعضها على الفرق بان الراكب والقائد يملكان يديها

وراسها ويوجهانها كيف شاء ولا يملكان رجليها لانها خلفهما والسائق

يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد

والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان

بالآخر لانه المتولي امرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان

على الراكب وينبغي في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقا او

قائدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى امرها الراكب ضمن الراكب

دون الاول لانه بتغريره كمن اركب الغير لو نفرها فالقيمة لان الزائد القيمة
بغير سببهما ولو اجتمع للدابة سايق وقايد او احدهما وراكب او
اشتركوا في ضمان المشترك واختص السايق بجناية الرجلين ولو كان
المعقود والمسوق قطارا فعلى الحاق الجميع بالواحد حكماً وجهان من
صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على
حفظها من جنايته فان القايد لا يقدر على حفظ يدي ما تأخر عن
الاول غالباً وكذا السايق بالنسبة الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو
ركب واحداً وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب والاول المقطور وكذا لو
ساق مع ذلك واحداً واكثر العاشرة يضمن المباشر لو جامعه السبب
دونه لانه اقوى واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر
ضمن السبب في السبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها
فالضمان على الدافع دون الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم
بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشرة بالجهل ويضمن اسبق
السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر
فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلاً وان تاخر الوضع عن الحفر
ولو تقدم الحافر كما لو نصب انسان سكيناً في قعر البئر فوقع فيها انسان
من غير عثار فاصابته السكين فمات فالضمان على الحافر هذا اذا كانا
متعديين فلو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان على الآخر لاختصاصه
بالعدوان الحادية عشر لو وقع واحد في الزبية بضم الزاء المعجمة

وهي الحفرة تحفر للاسد وسميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع
عال واصلها الرابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبا
فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعاً
فافترسهم الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عن علي عليه السلام
فقضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احداً ويغرم اهله
ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث
للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول
مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك
العمل بمضمونها مطلقاً متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني
قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فسقطت الدية على الثلثة فاستحق
منها بحسب ما جني عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحداً فاستحق ثلثين
كذلك والرابع قتله الثلثة فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع
اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته عن قاتله وربما قيل ان
دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم جميعاً في سببية قتله وانما نسبها
الى الثالث لان الثاني استحق على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثاً
آخر ويدفعه الى الثالث فيضيف الى ذلك ثلثاً آخر ويدفعه الى الرابع وهذا
مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم في الاخيرين لاستلزامه كون دية الثالث على
الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتل من بعده في قتله
حينئذ كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سبباً في افتراس الاسد له

فيقرب الاول خلاف الثاني وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون
عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في الاول ربع
الدية والثاني ثلث والثالث نصف والرابع الدية الكاملة وجعل ذلك
كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس
مستند الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في
البئر ووقوع الثلثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع
على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين
فوقه وهو ثلثا السبب ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له الثلث والثالث مات من
جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله
فيبقى له النصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والجواب
ضعف السند فانه يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون غال والاصم
ضعيف فردها مطلقا متجه وردها العلامة في المختلف فان الجناية اما عمد او شبهه
وكلاهما يمنع تعلق العاقلة وان في الرواية فرض ازدحام الناس عليها ينظرون
الى الاسد وذلك ينافي ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان
كل دية من يمسكه اجمع لاستقلاله باتلافه وهو خيرة العلامة في بعض كتبه
في التقديرات وفيه مسائل الاولى في تقدير دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني
في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض
كلام اهل اللغة المسنة من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها
او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة

في النفس خ

لايكون

لا يكون الا من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى يكون
ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها او الف
دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة آلاف درهم وتستأدى دية العمد
في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضى المستحق ولا يجب عليه الصبر
الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي ودية شبه العمد
مائة من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانها اربع وثلثون ثنية سنها
خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل اي وثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان
فصاعدا وثلث وثلثون حقة سنها ثلث سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة
المتقدمة وتستأدى في سنتين يجب آخر كل حول نصف من مال الجاني ايضا
كذا بين اسنان الابل ما ذكر احد الاقوال في المسئلة ومستنده رواية ابي بصير
والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل
والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل ثم فسرها
وان كانت بحسب اللفظ اعم لكن في سند الروايتين ضعف واما تأديتها
في سنتين فذكره المفيد وتبعه الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود
في رواية ابي ولاد تستأدى دية الخطأ في ثلث سنين وتستأدى دية العمد
في سنة وفيها اي في دية شبه العمد رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن
سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبه
العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من
الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون

بنت لبون وهذه هي المخمسة لصحة طريقها وعليها العلامة في النخع وغيره وهو
في غيرها مخمس الا ان والمراد بيان اعمارها فقطعا نا بها اي التي في سنتها
وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت
في السنة السادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك وبرجع في معرفة
الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو اسقطت قبل
التسليم وان احضرها قبله ودية الخطأ المحض عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة على ذلك دلت صحيحة ابن سنان
الى الله وفيه رواية اخرى هي رواية العلاء بن الفضيل عنه ع في
قتل الخطأ مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان
صحيحة الطريق دون الثانية وللتخيير عملا بالصحيحة في الموضعين مع اشتهار
رواية وفتوى وتستادى دية الخطأ في ثلث سنين كل سنة ثلث كما
تقدم ومبدا السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة
او احد امور الخمسة ولا يشترط دينها قيمة بل يجوز دفع اقلها
وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف وما روي من اعتبار
القيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما محمول على الاغلب او الافضل وكذا البقر
في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو
القعدة وذو الحجة ومحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي يزيد عليه ثلث
دية من اي الاجناس كان مستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتها اما

تغليظها

تغليظها بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي وبه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان
وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ
غيره وفيه نظر بين والحق به بعضهم الرمي في الحل فاصاب في الحرم
او بالعكس وهو ضعيف في ضعيف والتغليظ مختص بالنفس فلا
يثبت في الطرف وان اوجب الدية لاصل والخيار الى الجاني في الشبيه
في العمد والشبيه لا الى ولي الدم وهو ظ في الشبيه لا لان لازمه الدية
اما في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما تثبت الدية برضاه كان
لم يتقيد الحكم بالسنة بل لو رضي بالاقل او طلب الاكثر وجب الدفع مع
القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق التخيير وانما يتحقق على تقدير تعيينها
عليه مطلقة وتمكن فرضه فيما لو صالحه على الدية واطلقا او عفى عليها
او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او بما
بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام
او ما في حكمه فانه يلزمه ثلث الدية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده
او قتل العاقل مجنونا او جناية على الشخص فقتله الا والوجوب الدية
حيث يفوت المحل والتخيير في السنة الى العاقلة في الخطأ وثبوت التخيير
في الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل بعدم التخيير
الذهب والفضة على اهلهما والانعام على اهلها والحلل على اهل البز
والاقوى الاول ودية المرأة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل
ثلثة ارباعه في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف

ما لم ينقص عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر والمتجه العدم
للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم
على الاشهر رواية وفتوى وروي صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها
اربعة آلاف درهم والعمل بهما نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام
ان يكلفه ما شاء منهما بحاله قتله ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم
ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته
من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار
وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر به على موضع الوفاق ولعل
الاول اقوى وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمرأة الى ان يبلغ ثلث
الدية فتنتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار
مطلقا ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها
ويؤخذ من الجاني ان كان عمدا او شبهه ومن عاقلته ان كان خطأ
ودية الامة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم
ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية
الذمي ان كان المملوك ذميا ولو كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك
ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية
الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فما له دية مقدرة منها
والحر اصل له في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس
في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته من الحر فيفرض

الح

الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته ح فيفرض عبدا فيه تلك الجناية
وينظر قيمته وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له من الدية
بتلك النسبة ولو جنى عليه اي على المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان
والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبين
الرضا به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية
عمدا او شبهه فلو كانت خطأ لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل
الى عاقلته على الظاهر لان العاقلة تغرمه ويستثنى من ذلك
الجاني الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ منه القيمة و
المملوك على اصح القولين لان ايجاب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض
والمعوض مندفع مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي
ولولا الاتفاق عليه هنا لكان الجمع مطلقا فيقتصر في دفعه على محل
الوفاق الثانية في شعر الرأس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام
لغيره لرواية سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل اما لحية
المرأة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الرأس و
اللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الرأس لامرأة ولو نبت
شعر رأس المرأة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين اقوال هذا اجودها وفي
شعر الحاجبين خمسمائة دينار هي نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف
ذلك هذا هو المشهور بل قيل انه اجماعي وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان
منه اثنان ولو عاد شعرهما فالارش على الاظهر وفي العنفقة اي الشعر

واحد من الشعور المذكورة بالحساب اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة
مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان اختلف كثافة وخفة
والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه
ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم ينبت ولو طلب الارش قبلها دفع اليه
لانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم ينبت اكمل له على الدية وفي الاهداب
بالمعجمة والمهملة جمع هدب بضم الهاء فسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش
على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة
البراءة من الزائد حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول آخر للشيخ و
الاكثر منهم العلامة في عده للحديث العام الدال على ان كل ما في البدن
منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما وفيه قول ثالث للقاضي ان فيهما
نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى المسألة الثالثة في العينين الدية
وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء وهي
ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي
عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهري او الرمدي وغيرها اما لو كان عليها
بياض فان بقي البصر معه تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسابه
من الدية بحسبه ويرجع فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة
الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي
الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص
المجموع سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في خبر

ضعفه

ضعفه وجهالته وربما قيل بان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية
من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجب
دية كاملة اجماعا وهذا هو الظاهر من الرواية ولكن فتوى الاصحاب
مطلقة ولا فرق بين اجفان صحيح العينين وغيره حتى الاعمى ولا بين
من عليه هدب وغيره ولا تتداخل دية الاجفان مع العينين لو قلعهما
معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل وفي العين ذي
الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله سبحانه
او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون
ولو استحق ديتها والظلم باخذها او ذهبت في قصاص فالنصف في
الصحيحة اما الاول فهو موضع وفاق على ذكره جماعته واما الثاني فهو
مقتضى الاصل في دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان
فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله الظاهر في المذهب وهو وهم وفي
خسف العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حال كونها
صحيحة على الاشهر وروي ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور
من الله ام من جناية جان وسواء اخذ الارش ام لا وفي ابن
ادريس هنا ايضا تفرقة كالسابق وجعل في الاول النصف وفي الثاني
الثلث الرابعة في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف سميعة كانت
ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منها بحسابه
مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه وتؤخذ له

الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث
وهكذا او يعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا يكون هي المقطوعة وفي شحمتها
ثلث ديتها على المشهور وبه رواية ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها على
ما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث
دية الشحمة مع احتماله ارادة الاذن او ما هو اعم ولا مستند لذلك
يرجع اليه الخامسة في الانف الدية سواء قطع مستاصلا او قطع مارنه
خاصة وهو ما لان منه في طرف الاسفل يشتمل على طرفيه و
حاجز وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع
الانف والقصبة معا فعليه دية وحكومة للزائد وهو اقوى ولو
قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على صحة فمائة
دينار وعلى غير صحة مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده
ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز
بين المنخرين ولرواية غياث عن الصادق ع ان عليا ع قضى به وقيل
النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال واستضعف ل
رواية غياث لكنه اشهر موافقا لاصالة البراءة من الزائد السادسة
في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع
وبعضه برواية سماعة عن الصادق ع قال الشفتان العليا والسفلى
سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لانها تمسك الطعام والشراب
وردها اللعاب وح ففي العليا الثلث وقيل النصف وفيه مع ندوره

الثلثة وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين

شماله

اشتماله على زيادة لا معنى لها وفيهما قول رابع ذهب اليه جماعة منهم
العلامة في المختلف وهو ان في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة
لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق ع لكن في طريقها ضعف و
في بعضها بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد
الشفة السفلى عرضا ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين
مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لانه
بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على
وجه لا ينطبقان على الاسنان عند الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت
مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها
والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ويضعف بان ذلك لا يزيد على الشلل
وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزائد على
الحكومة السابعة في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى شيء منه الدية
وكذا فيما اي في قطع ما يذهب جميع الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون
حرفا وفي ما اذا ذهب البعض بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط
الدية عليها اجمع فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك
اللسنية وغيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص والاعتبار هنا بحروف
اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة و
بالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن
الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه

يجب به النطق منفعة توجب الدية كذلك وهو اقوى وفي لسان
الاخرس ثلث الدية تنزيلا بمنزلة الاشل لاشتراكهما في فوات العضو
المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه منه بحسابه
ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي تحتمل ذلك صدق بالقسامة
خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول الظن المستند
الى الامارة بصدقه فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج
الدم اسود صدق من غير يمين على الظاهر من الرواية وان خرج احمر
كذب والمستند رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وفي
طريقها ضعف وارسال الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي
ثمان وعشرون سنا توزع الدية عليها متفاوتة كما ذكره ففي
المقاديم الاثني عشر وهي الثنايا والرباعيات والانياب من اعلى
ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحدة خمسون وفي المآخير
عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة اضراس
اربعمائة في كل واحد خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء
والصفراء خلقة بان كانت قبل ان يثغر ثم تغيرت ثم نبتت كذلك اما لو كانت
بيضاء قبل ان يثغر ثم نبتت سوداء رجع الى العارفين فان حكموا انه
لعلة فالحكومة والا فالدية ويثبت دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا
وبدونه مع استيعابها بارزا عن اللثة على الاقوى وفي الزائدة
عن العدد المذكور ثلث الاصلية بحسب محلها لو قلعت منضمة الى

في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او في المقاديم فثلث الخمسين
هذا ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو
قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المقدر ديته المشتمل على غيره
وقيل فيها حكومة لو قلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاول
اشهر ولو اسودت السن بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها لدلالة على
ذلك وكذا يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم
الشلل والرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح
على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول
ولو قلعها قالع بعد الاسوداد والانصداع فثلث ديتها وسن الصبي
الذي لم يبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان تعود فيها عادة فان
نبت فالارش لمدة ذهابها والا تعد فدية المثغر بالتاء المشددة مثناة
ومثلثة والاصل المتثغر بها فقلبت الثاء تاء ثم ادغمت وبالمثغر
بسكون المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع
التي من شانها السقوط ونبت بدلها ودية سن المثغر تقدم من التفصيل
في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف فيها
بعير مطلقا لما روي عن امير المؤمنين ع انه قضى بذلك وفي الطريق ضعف
والقول بذلك الا ثبت في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان
نبت على بشرتهما اللحية ويلتقي مقدمهما في الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل
كل واحد منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين

عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع
الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفردا ومع الاسنان
بجناية العاشرة في العنق اذا كسر فصار اصور اي مائلا الدية وكذا
لو منع الازدراد ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش لا الدية
ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد او الالتفات عليه عسرا
فالحكومة الحادية عشر في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال
وحدهما المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل بين
الكف والذراع وتدخل دية الاصابع في ديتهما حيث تجتمعان
وفي الاصابع حيث تقطع وحدها ديتها اي دية اليد فلو قطع آخر
بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شيء من الزند
بفتح الزاء والمراد شيء من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري
هو موصل طرف الذراع بالكف فالحكومة زائدة على دية اليد لما قطع
من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية اليد خاصة والفرق
تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف
ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد انما صدقت عليها من الزند والزائد
من جناية لا تقدير فيها فيكون فيه الحكومة كذا فرق المصنف وغيره وفيه
نظر ومثله لو قطعت من العضد وفي العضدين الدية لعموم الخبر العام
بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين هذا
اذا قطعا منفردين عن اليد وواحدهما عن الآخر اما لو قطعت اليد من

المنكب مجمع عظم العضد والكتف صح

المرفق

المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل الدية مع الحكومة
ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلاث ديات لعموم الخبر فانه قول
في المسئلة ووجوب دية اليد وحكومة في الزايد فانه قول ثالث و
كلام الاصحاب هنا لا يخ من اجمال واختلاف او اختلال وكذلك
الحكم لا يخ من اشكال وفي اليد الزايدة الحكومة ويميز عن الاصلية
بنقصان البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها
ولو في اصبع ولو تساويا فاحديهما زايدة لا بعينها ففيهما جميعا
دية وحكومة وقيل في الزايدة ثلث دية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث
ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية يد وحكومة لانها
نصف المجموع وحكومة خاصة لاصالة البراءة وفي الاصبع
عشر الدية ليد كانت ام لرجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة
عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو والباقي
الثلثين يقسم على سائر الاصابع وفي الاصبع الزايدة ثلث دية الاصلية
وفي شللها اي شلل الاصبع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث
الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر
بضم الظاء والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير
ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة
عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا
وهو غريب وفي المسئلة قول آخر وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم

يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة
البراءة الذمة من وجوب الزائد مع ضعف الماخذ وبعد مساواة
عوده لعدمه اصلا وهو خبر . الثانية عشر في الظهر اذا كسر الدية
لصحيحة الحلبي عن الصادق عم في رجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا
لو احدودب او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح فثلث الدية
هذا هو المشهور وفي رواية ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب
فمائة دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان
فدية له اي لكسره وثلثا دية للرجلين لانها دية شلل كل عضو
بحسبه ولو كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان
احديهما للكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ
في ط وتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق والعلامة في يع ويه
على حكايته عنه قولا اشعارا بتمريضه وعليه لو عادت احدى
المنفعتين وجبت دية واحدة ولو عادت ناقصة فدية وحكومة
عن نقص العائدة الا ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث
كما مضى في الاولى وكذا الثالثة عشر في النخاع وهو الخيط الابيض
في وسط فقر الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان
ومع ذلك لا قوام له بدونه الرابعة عشر الثديان وهما للرجل
والمرأة ولكن ذكر هنا حكمهما خاصة وهو ان في كل واحد
منهما نصف دية المرأة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق

وفي

وفي انقطاع اللبن منهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه ح
بمنزلة المنقطع وفي الحلمتين وهما اللتان في راسهما كالزر يلتقمهما الطفل
الدية لو قطعتا منفردتين عند الشيخ ره لانهما مما في الانسان منه اثنان
فيدخلان في الخبر العام ونسبه الى الشيخ مؤذن برده لانهما كالجزء
من الثديين اللذين فيهما جميع الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة
البراءة من الزائد وكذا احليل الرجل فيهما الدية عند الشيخ في ط و
لما ذكر وقيل والقائل ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع
ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف وقيل
فيهما الحكومة خاصة لما ذكر واستضعافا لمستند غيره الخامس عشر
في الذكر مستاصلا او الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان ام شاب
ام لطفل صغيرا قادر على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين
لانه مما في الانسان منه واحد فيثبت فيه الدية مطلقا وفي بعض الحشفة
بحسابها اي بحساب ذلك البعض منسوبا الى مجموعها خاصة وفي ذكر
العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك كما ان في الجناية عليه
صحيحا حتى صار اشل ثلثي ديته ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه
من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح
هي الركن الاعظم في لذة الجماع بخلافها في العنين لاستواء الجميع
في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فنسب بعضه الى مجموعه كما
الاصل السادس عشر في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة نصف

لعجز العانة وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ في ق واتباعه والعلامة
في التح في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان
عن الصادق ع وغيرها ولما روي من ان الولد يكون من اليسرى و
لتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد القوية
الباطشة والضعيفة والعين كذلك وتخلق الولد منهما لم يثبت وخبره
مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة فسكون الدال
ففتح الراء وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء فالحاء
المهملة فالجيم اي تباعدت رجلاه اعقاباً مع تقارب صدور قدميه
فلم يقدر على المشي قيد زائد على الفحج لان مطلقه يمكن معه المشي قال
الجوهري الفحج بالتحريك مشية الافحج وتفحج في مشيته مشى وفي حكمه ما اذا
مشى مشياً لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور ومستنده كتاب
ظريف الى بقية عشر في الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج
احاطة الشفتين بالفم الدية وفي كل واحدة النصف من السليمة
والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة وفي الركب بالفتح
محركا وهو من المرأة مثل موضع العانة من الرجل الحكومة الثامنة عشر
في الافضاء وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك
الحيض والغائط وهو اقوى في تحققه فتجب الدية بهما كان لذهاب
منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها
ويختص بغيره بعده وتسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه

ماذون فيه شرعا اذ لم يكن بمفرط والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة
التي يغلب الظن بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر نفقتها ان وقع
الجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره فهي استقراره
على عدمه وعن موجب التنصيف وانفق الزوج عليها حتى يموت
احدهما وقد تقدم في النكاح انها تحرم عليه مؤبداً مضافاً الى ذلك
وان لم تخرج عن حبالة بدون الطلاق وكذا لا تسقط عنه النفقة
وان طلقها لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع عليه الاجراء عليها ما دامت
حية وفي سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق النص بثبوتها الى
ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره وزوال الحاجة
لها وان العلة عدم صلاحيتها لغيره بذلك وتعطلها عن الازواج
وقد زال فيزول الحكم وفيه منع انحصار الغرض في ذلك ومنع العلية
المؤثرة وزوال الزوجية لو كان كافيا لسقطت بدون التزويج
وهو باطل اتفاقا الثانية عشر في الاليتين وهما اللحم الناتي بين الظهر
والفخذين الدية وفي كل واحدة النصف اذا اخذت الى العظم
الذي تحتها وفي ذهاب بعضها بقدره فان جهل المقدار قال في ر
وجبت حكومة ويشكل بما لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانه
مع الجهل بمجموع المقدار فينبغي الحكم بثبوت المتحقق منه كيف كان العشرون
الرجلان فيهما الدية وفي كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق
وان اشتملتا على الاصابع وفي الاصابع منفردة الدية وفي كل واحدة

عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كما سبق ودية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنتين بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الركبة الدية وكذا في الفخذين لان كل واحد منهما مما في الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين عن الرجل وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما ففيه ما مر في اليدين من احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدد موجبه والكلام في الاصبع الزائدة والرجل كما تقدم في الدية والعشرون في الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف وهي العظم بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا روى ذلك في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا يجب مع العيب ولو قيل بوجوب الاكثر من الاربعين والحكومة كان حسنا وترقوة المراة كالرجل في وجوب الاربعين عملا بالعموم ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفي كسر عظم من عضو خمس دية ذلك فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي بعض نسخ الكتاب ثلثا دية بالف التثنية والثاني اشهر لان الثلث هو المشهور والمروي فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية رضه ولو صلح بغير صحة فكما لو لم يصلح استصحاب ديته وفي فكه بحيث

سبيل العضو ثلث ديته لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة هذا هو المشهور بل الاكثر لم يتوقفوا في حكمه الا المحقق في نسبته الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه اليهما لذلك الثانية والعشرون في كل ضلع مما يلي القلب اي من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلي العضد عشرة دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظمه بين اليتين فلم يملك غائطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة فمن ثم عدل المصنف عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل بروايته مشهور كما سبق وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها فديتها لخرق المثانة ومهر مثل نسائها على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن

الجهر في الجهرية والاول ضعيف وقد بنت في رواية خواجه
ان عليه من القصر بذلك وهي اشد لحمل الاولى كل ما ذكره
في عدم تحقق السنة ومن كبر بعد ان سمع حتى سنت يع اولا
فانتباه ومن بعد حتى بعث كبر كما ذكر وبعض ... بعث المربح
رواية المكتوبي عن ابي عبد الله فان اسم الامام هنيه فقط بذلك
وعن بعضهم الاكثر لسبب ابنه الى الرواية الضعفاء ومن قوم وجب
جواز الكلمة ... انه وهو وفي الموالاة ... الشيخ ...
... الا ... ذات الفصل للبنية ... في ذات ...
... جانب ... لمرئية ... الحكم والاكثر ...
الاخر على التكبير ... فان ... واتفاق ...
قال ... الضعف ... فلو ... وكذا ولو ...
ذات ... بعد ... واحدة ... ولو ... يجب ...
كل ... واحدة وكذا لو ... المعتبر ... الذي ...
... العقل ... واحدة ... ثم ... الحرية ...
من ... ثم ... الحكم ... الا كبرة ... التكبير ...
في ذات ... الثاني ... الاسع ... ذات ... ذاتها ...
... التكبير ... ولو ... الكبرة ...
استقر فان لم يجد ... كلها ... فان ... النقص ...
... ولو ... في ذات ... الامام ... الاكثر ... الى ...

فان ادام ... وحصول الشك في ذات ... جزم ... العظيم
... القول ... والعمر ... فان ... الامر ... في
كلم ... الا ... الصفة ... والكلام في ذات ... التكبير
قطع ... لا ... من عدم ... في ذات ... حتى
الا ... الصفة ... ولو ... من ...
... الاخرى ... الصفة ... البعض
... بعض ... الصوت ... حتى ...
... الاخرى فان ... صدقه
... في ... كان ... لم ... وعلى
... الصوت ... حتى ... الا ... في ...
... الصفات ... المعين ... الجانب ...
... في موضع ... ولو ...
الى ... التكبير ...
... المقصد ... واحد ... في ...
... الى ان ... الفرض ... الموضع ...
... الى ان ... الصوت ...
... في ... حيث ... الا ...
... الثالث في ذات ... المعين ...
... المعين ...

وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش ومن في
حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان
عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامرأتان ان كان
ذهابه عن غير عمد لانه جرح يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه والحكم
(بل كان شبيه عمد او خطأ محضا)
مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث
يفتقر اليهما وكان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه
القسامة اذا كانت العين باقية وقضي له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا
مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع
وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر احدهما قيست الى الاخرى
كما ذكر في السمع واجود ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق ع ان تربط
عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها
فيعلم عنده (علامة) ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة
اخرى او في جهات الاربع فان تساوت صدق والا كذب ثم ينظر
مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان ولو ادعى
نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره
ثم يعتبر نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان تساوت المسافات الاربع صدق
والا كذب ومع تحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان (في صورة الكذب)
قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في
ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف العارض الرابع في الشم

تناقشه
روى الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ان الله تبارك وتعالى حكم في دمائكم بغير ما حكم في اموالكم ان البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه وحكم في دمائكم ان اليمين على من ادعى والبينة على من ادعي عليه لئلا يبطل دم امرئ مسلم وكذا في غير النفس من الاعضاء

الشم من المنخرين معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه
وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة و
الخبيثة والروائح الحادة فان تبين حاله حكم به والا احلف القسامة ان لم
يظهر بالامتحان وقضي له وروي عن امير المؤمنين ع بالطريق السابق
في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده من لحن
العامة قاله الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يقرب
بعد علوق النار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب والا
فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات فتيح من العمل بها و
اثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف
ويوجب له الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى
الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة
وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه
على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان لان احدهما للانف
والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في
زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي تدرك بها ما يلاقيها من الروائح
والانف طريق للهواء الواصل اليها ومثله قوة السمع فانها مودعة
في العصب المفروش في مقعر الصماخ تدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا
يدخل دية احدهما في الاخرى الخامس الذوق قيل والقائل العلامة
فاطمة فيه الدية كغيره من الحواس ولدخوله في عموم قولهم عليهم السلام

رواية اصبغ بن نباتة

القائل العلامة ... وتوقف المحقق كالمصنف رحمه

كما في الانثيين منه واحد ففيه الدية ونسبته الى التفصيل لعدم دليل عليه
بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع ويرجع
فيه عقيب الجناية التي يحتمل انها لا الى دعواه مع الايمان الى الغاية
مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة عليه واستحانه وفي رواية يجرب
بالاشياء المرة المفزعة ثم يرجع مع الاشتباه والى الايمان ومع
دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحقيقه بما يراه من الحكومة تقريبا تحقيقا
على القول السادس عشر لتعذر انزال المني لفوات الماء
المقيم للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وانزال المني لفوات
النسل لكن في تعذر الحبل دية المرأة اذا ثبت استناده ذلك الى الجناية
والحق به ابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء و
الاستحبال وهو بعيد ولو فرض فالمرجع اليمين مع وقوع جناية
تحتمله مع القسامة لقصور الاطلاع عليه من غيره السابع في سلس
البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور
والمستند رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يلزمه
من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى
الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع
النهار ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع
معللا الاول بانه منعه المعيشة وهو يؤذن بان المراد دوامه كذلك في كل يوم
كما فهمه منه العلامة لكن في الطريق اسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو

غال

غال فهذا التفات الى التفصيل بحيث الارش في جميع الصور حيث لا
دوام الثامن في اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله
وتمكنه من التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع المتحدة في
الانسان ولو اذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى
شلله وبدخل دية النطق بالحروف في الصوت لان منفعة الصوت
اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة الفصل الثالث في الشجاج
بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى
في غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعها مما خرج عن الاقسام الثمانية
من الاحكام وهي اي الشجاج ثمانية الحارصة وهي القاشرة للجلد
وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتأخذ في اللحم يسيرا وفيها
بعيران والباضعة وهي الآخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم
وفيها ثلثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الحارصة
والباضعة مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى الاول
واتفق القائلان على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلثة معان
وان واحدا منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور بن
حازم عن ابي عبد الله ع في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية
بعيران وفي رواية مسمع عنه ع في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران
وفي المتلاحمة ثلثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني
لفظي والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاق

في الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها اربعة ابعرة والموضحة
وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاق وفيها
خمسة ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم يكن
بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعاً على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة
من بنات المخاض واللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة بنتا
بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان خطأ
واثلاثا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطأ
ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلفة حوامل بها على ما دلت عليه
صحيحة ابن سنان من التوزيع واما على ما اختاره المصنف فلا تحقيق
بالتحرير ولكن ما ذكرناه منه مبني التخيير لما زيد سنانا في بعضه والمنقلة
بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل
عن محله الى آخر او يسقط قال المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام صغار
واصله من النقل بتحريك وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري تنقل
العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء وهي
عظام رقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا والمأمومة وهي التي
تبلغ ام الرأس اعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقه
وفيها ثلث وثلثون بعيرا على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير
من الاخبار ومنها صحيحة معوية بن وهب فيها ثلث الدية فتزيد ثلث بعير
وربما جمع بينهما بان المراد بالثلث ما اسقط منه الثلث ولو فيها من غير

الابل

الابل لزمه اكمال الثلث مخيرا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة
وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ ويبعد معها السلامة
فان مات بها ففي الدية وان فرض انه سلم قيل زيدت حكومة على الارش
لوجوب الثلث بالآمة فلا بد لقطع الخريطة من جرح آخر وهو غير
مقدر فالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثماني المختصة
بالرأس المشتملة على اثني عشر اسماً والرابع الجائفة وهي الواصلة
الى الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث
الدية باضافة ثلث البعير هنا اتفاقا وفي النافذة في الانف
بحيث تثقب المنخرين معاً ولا تنسد ثلث الدية فان صلحت وانسدت
فخمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة عشر الدية ان
صلحت والا فسدس الدية لانها على النصف فيهما ولم نستند كتاب
ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما كما هنا والتفصيل فيه كما
للعلامة وفي احدى الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتها فان برئت و
التئام لها ولو برأت الجراحة فخمس ديتها وفي شق احداهما ثلث
ديتها ان لم تبرأ فان برأت فخمسها استنادا الى كتاب ظريف وفي
احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره
ثلثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان
هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف والرواية خالية
عنه وظاهرها ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه

اي كما التفصيل السابق في مجموع المنخرين بالاصلاح وعدمه

لم يستوعبه ولم تدم فيه وربما قيل باشتراط الدوام والا
فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم يكن
اجماع كان حسناً وفي تعدي حكم المروي الى غيره من الاعضاء
التي ديتها اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى تقديره
فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه ام بنسبته ما يوجب في
البدن الى الوجه وجهان ولما ضعف ماخذ الاصل كان اثبات
مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى
فيتنصف ويأتي في ذلك وسيأتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج
المتقدمة في الوجه والرأس سواء لما تقرر من انها لا تطلق الا
عليها وفي البدن بنسبة دية العضو الى الرأس ففي حارصته
اليد نصف بعير وفيها في انملة ابهامها نصف عشره وهكذا
وفي النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول
الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك يشكل بما
لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة
النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث تشتمل الاصبع على
ثلث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا بأس بان
تغير العمل باصله وبعضده ان الموجود في كتاب ظريف ليس
مطلقا كما ذكروه بل قال ان في الخد اذا كانت فيه نافذة
ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيص الحكم بالرجل

يقتضي ان المرأة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من
الارش او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا على النصف
كالدية وفي بعض فتاوى المصنف ان الانثى كالذكر في ذلك
ففي نافذتها مائة دينار ايضاً وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب
الى صاحب الدية التامة والمرأة الكاملة وفي العبد والذمي
بنسبتها الى النفس كتب المص عا الكتاب في تقييد ذلك ان ما
ذكر فيه من لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة والاحمرار
والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل والمرأة الكاملة فاذا
اتفق في ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار
ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي وفي
الحكومة والارش فيما لا تقدير له دية واحد وهو ان يقوم المجني
عليه مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة
الجناية وبالجناية وتنسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ
من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته فلو قوم
عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر
ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر
لو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين
ولو لم ينقص كقطع السلع والذكر ولحية المرأة فلا شيء الا ان
ينقص حين الجناية لسبب الالم فيجب ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر

ولو كان المجني عليه قتلاً او جرحاً خنثى مشكلاً فعليه نصف دية ذكر ونصف
دية انثى ويحتمل دية الانثى لانه المتيقن وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية
كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغه ثلثه ارباع دية الذكر بحسبه ومن لا
ولي له فالحاكم وليه يقتص من المتعمد وياخذ الدية في الخطاء
والشبيه وقيل والقائل الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة بل كاد
يكون اجماعاً ليس له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد
عن الصادق عم في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان
يعفو وله ان يقتل وياخذ الدية وهو قوي والعمد والخطاء وذهب
ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء
بل هو اولى بالحكم ويظهر من المصنف الميل اليه حيث جعل المنع قولاً وحيث
كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها القصر
الرابع في التوابع وهي اربعة الاول في دية الجنين وهو الحمل في بطن
امه سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول
في النطفة اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون ديناراً
ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار
ولو افزعه اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفزع فان كان
هو المرأة فعزل فعشرة دنانير بين الزوجين اثلاثاً ولو كان المفزع
المرأة فلا شيء لها ولو عزل المجامع اختياراً قلنا بوجوب الدية عليه مع
العزل اختياراً الاقوى عدمه وجواز العزل وقد تقدم وفي العلقة

وهي القطعة من الدم تحولت اليها النطفة اربعون ديناراً وفي المضغة
وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون ديناراً وفي العظم اي ابتداء
تخلقه من المضغة ثمانون ديناراً وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح
مائة دينار ذكراً كان الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها
صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم وقيل متى لم تتم خلقته ففيه غرة عبد او امة
صحيحي لا يبلغ الشيخوخة ولا يقصر سنه عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره
عن ابي عبد الله عم والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين
ذمياً اي متولداً عن ذمي ملحقاً به فثمانون درهماً عشر دية ابيه كان انثى
الانه عشر دية المسلم وذو في ضعيفة عشر دية امه ولو كان مملوكاً فعشر
قيمة الام المملوكة ذكراً كان ام انثى مسلماً كان ام كافراً اعتباراً بالقيمة
ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما يتعدد ديته لو كان حراً ولا كفارة
هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله لان وجوبها مشروط بالحياة القتيل
ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى ولو خرج ميتاً
مع تيقن حياته في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها
ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف
الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع
لانها لكل امر مشكل وضعف بانه لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك
وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بان تموت المرأة
ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحياة اي حياة الجنين

الغرة عند الفقهاء ما بلغ نصف عشر الدية من العبد والامة وانما تجب الغرة في الجنين اذا سقط ميتاً فان سقط حياً ثم مات ففيه الدية كاملة

على موته ما يستقر موته على موت امه وعدمه فلا اثر له وتجب الكفارة بقتل
الجنين حيث تلجه الروح كالمولود وفيه مطلقا مع المباشرة بقتله
لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي
قطع يده خمسون دينارا وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن
للجناية مقدر من ديته ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب ويعتبر
قيمة الام لو كانت امة عند الجناية لانها وقت تعلق الضمان لا وقت
الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان
القتل عمدا حيث لا يقتص به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة
كالمولود وحكمها في التقسيط والتاجيل كغيره وفي قطع راس الميت
المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمراة والصغير والكبير
للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن ابي
الحسن ع وفيها ان دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه
الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر آخر رواه
الكليني مرسلا عن الصادق ع انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه
راس آخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا
وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين ثم انشأناه
خلقا آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا
وفي شجاجه وجراحه بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه
عشرة دنانير وفي حارصته دينار وهكذا وهذه الدية ليست لورثته

بل

فقيمته معيبة فالارش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك الجناية

بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة الدالة فيها
بينه وبين الجنين حيث يكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل لوجوه نفعه
قابل للحياة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهب منفعته فلا يشترك
بعد موته صارت ديته بملك المثلة له لا لغيره فيحج بها عنه ويفعل بها ابواب
البر والخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى يكون لبيت المال والاشهر
ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش لو كان
حيا منسوبا الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش
مثله فالظاهر وجوب المائة دينار ايضا عملا باطلاق الاخبار وهل يفرق
هنا بين العمد والخطأ كغيره حتى الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل في الجناية
على الآدمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا
وتوقفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار
والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال
السابقة الدال على العموم وهل يجوز قضاء دينه عن هذه الدية وجهان
من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون قضاء الدين
ملازما للارث لفظ الآية ومن ان نفعه بقضاء دينه اقوى ومنع عدم
دخوله في البر بل هو من اعظمها ولان من جملتها قضاء دين الغارم
وهو من جملة افرادها وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا فعشر ديته
او عبدا فعشر قيمته ويتصدق بها عنه لكلا العموم الثاني في العاقلة
التي تحمل دية الخطأ سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا

العمد والخطأ

لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل وهو
الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من
العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية
ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من تقرب الى القاتل بالاب
كالاخوة والاعمام واولادهم وان لم يكونوا وارثين في الحال
وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته
مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل
ابيه او امه فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان
على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وهذا اختاره اكثر
الاشهر من المتاخرين ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المراة و
الصبي والمجنون والفقير عند المطالبة وهو حلول الاجل
وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا جميعا من الدية
ويدخل في العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا وسفلوا
لانهم اخص القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين
في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله يسأل عن قرابته فلان بن سليمان
فان كان ثم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته
فالزمه الدية في ثلث سنين الحديث وفي سلمة ضعف والاولوية
ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم دخولهم فيه لاصالة البراءة
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فرض دية امراة قتلتها الاخرى على عاقلتها

وبرأ الزوج والولد ومع عدم القرابة التي تحكم بها فالمعتق للجاني
فان لم يكن فعصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته كترتيب الميراث ولا يحمل
ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق
اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فضامن الجريرة ان
كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت
المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به وانما تعقل الخطأ
المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها
مضمونة على المالك على تقدير تفريط وكذا لا تعقل العصبة اتلاف
البهيمة بل هي كسائر ما يتلف من الاموال ولا جناية العبد يعني ان
العبد لو قتل انسانا خطأ او جنى عليه لا تعقل عاقلته جنايته بل تتعلق
برقبته كما سلف وتعقل الجناية عليه اي تعقل عاقلة الحر الجاني على
العبد خطأ جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة
الجناية على الادمي وقيل لا يضمن العاقلة الجناية عليه لانها تعقل
الديات والماخوذ عن العبد قيمته لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة
وبه قطع في ير في باب العاقلة وجعله تفسيرا لقوله صلى الله عليه وآله لا تعقل العاقلة
عبدا والاجود الاول لعموم الحديث وبه جزم في اول الديات منه
النه كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر الادمي مطلقا
ان كان المتلف صغيرا او مجنونا او خطأ اذا كان مكلفا لا غيره من
الاموال وان كان حيوانا وشمل اطلاق المصنف ضمان العاقلة دية الجرح

فلو وقفا دفعا دونها وعلى الاول محرر وفاق وفي الثاني خلاف منشأه
عموم الادلة على تحملها للدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر عليه السلام في موثقة
ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين عليه السلام انه لا يحمل على العاقلة
الا الموضحة فصاعدا مؤيدا باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا
الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه
عن الدية فالامام عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة
الى مولاه فكان بمنزلته وان خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته
لانه ليس مملوكا محضا كذا عللوه وفيه نظر ويقسط الدية على العاقلة
براه الامام عليه السلام من حالهم في الغنى والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا فيرجع
الى نظره عليه السلام وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار
وعلى الفقير ربعه لاصالة البراءة من الزائد على ذلك والمرجع فيهما الى
العرف لعدم تحديدهما شرعا والاجود والاقرب الترتيب في التوزيع
فياخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطا الى البعيدة ثم الابعد وهكذا
ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى الامام
ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة على
لو لم يسع الطبقة القريبة الدية النصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا
الى الامام حتى لو لم يكن الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام
ولو قتل الاب ولده عمداً ادى الدية لوارث الابن ان اتفق ولا نصيب للاب
منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فللامام ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة

ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى لان العاقلة تحمل عنه جنايته فلا يعقل لها
ولقبح ان يطالب الجاني غيره بجنايته ولولا الاجماع على ثبوتها على
العاقلة لغيره لكان العقل يابى ثبوتها عليهم مطلقا وقيل يرث منها
ان قلنا بارث القاتل خطأ منها لعموم وجوب الدية على العاقلة وانتقالها
الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الاب اما جميع
او نصيبه عملا بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطأ لا يرث مطلقا او من الدية
فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه خطأ الثالث في الكفارة
للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت في كتابها وانها كبيرة مرتبة في
الخطأ وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا تجب مع التسبيب كمن طرح حجرا
في طريق ان فات او نصب سكينا في غير ملكه فتلف بها آدمي وان وجبت
الدية وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم
المسلم كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد
مملوكا للقاتل ولغيره ولا تجب بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى
المشتركين في القتل وان كثروا لكل واحد كفارة كملا ولو قتل القاتل قبل
التكفير في العمد او مات قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلاث من اصل تركته
ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين و
كذا كل من كان عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب
المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى عبادة واحدة
فرجح فيها حكم المالي كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطأ وشبهه مرتبة

والواجب [illegible] كالعتق والاطعام [illegible] كالصيام [illegible]

[illegible]

[illegible] على [illegible]

[illegible]

[illegible] الجنين [illegible]

في الجناية على الجنين [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

على [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ولو كان [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

على [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ببعض الاصحاب بالمثل وهو حسن ولا تقدير لها عدا ما ولا ضمان على قاتل

وفيه خلاف في كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير

عن احدهما عليهما السلم في كلب الاهل قفيز من تراب واختاره بعض

الاصحاب اما الخنزير فيضمن للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحليه

ان اتلفه وبارشه كذلك ان جنى به وكذا لو اتلف المسلم عليه اي

على الذمي المستتر وترك التصريح بالذمي لظهوره ولعله التصريح

كان اظهر خمرا وآلة لهو مع استتاره به فلو اظهر شيئا منها

فلا ضمان على المتلف مسلما كان ام كافرا منها ويضمن الغاصب

قيمة الكلب السوقية لانه مواخذ باشق الاحوال وجانب المالية معتبر

في حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه لا يضمن الا المقدر الشرعي ولو

يضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن

صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور والمستند رواية السكوني

عن ابي عبد الله عم عن ابيه قال كان علي عم لا يضمن ما افسدت

البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدت

ليلا وروي ذلك عن النبي صم ومنهم وهم جملة المتاخرين كابن ادريس

وابي سعيد والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا

ونهارا لما استضعفوا الرواية او حملها على ذلك قال المصنف في شرح

ان العمل ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب

حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم

المتاخرين

القيمة لم يقتصر عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر وبالجملة فيضمن الغاصب

المتاخرين وقول العلامة وقد ينبغي ان يكون ان اتفق ... الى

مجرد والعبارة عن الضابط اداء المعنى طرح خلاف فيما اتفق

فيه وكيف كان فلا قوي اعتبار التفريط وعدمه وقد روى محمد بن

قيس عن ابي جعفر عم في اربعة بقرة ربقة فيه احدهم فوقع في بئر

فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيع وروى ذلك

ابو جعفر عم عن امير المؤمنين عم وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد ذلك

اعم من تفريطهم بل التفريط العارض من احد وقد المقصود لا كونه

بحفظ الرواية وتمكن حملها على لو عقلوه وسلموه اليهم ففرطوا او نحوه

والا قوي ضمان المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة

محتملة لما ذكر ولكن هذا آخر اللمعة ولم تذكر فيها سوى الفهم من الاحكام

وهو مشهور بين الاصحاب في الكتب الغالب والا فقد عرفت انه

ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والحمد علينا

اي على المذكور الذي لو اعتبرنا لعجزنا على تصنيف الكتاب ان كان

اسمه مونسا اقتضاه اي طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه

الله ايانا وجميع المؤمنين وينفع بشرحه كما نفع بمصنفه

الحق واهله والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد النبي وعترته

المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا آخر

كلام المصنف قدس الله روحه ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه وتسهيله

لنا لتأليف هذا التعليق ونسئله من فضله وكرمه ان يجعله خالصا لوجهه

آخر

[illegible]

للمصلي ... علي قدر ... المسجد
... في النحو ... وجهر ودرس

ولو دخل الرجل على الخنثى من غير
الانزال فلا يجب عليهما الغسل وكذا
لو دخل الخنثى بالمرأة اما لو دخل
الرجل على الخنثى والخنثى على الانثى فلا يجب
على الرجل والانثى ويجب الغسل على الخنثى

يجوز للمستحاضة دخول المساجد ان امنت التلويث
لرواية زرارة عن ابي جعفر ... الكعبة والاقرب كراهية
او طى الاستحاضة ... الافعال وقال الثلاثة لا يجوز دون
الافعال ...

فائدة
امرأتان ولدتا في ليلة مظلمة ولدين
احدهما ذكر والآخر انثى
فادعت كل واحدة ان الذكر لها ولم يعرف
ان الانثى ... الذكر ... ايهما
... على النصف ...
... الذكر لها ... الاحكام

الكريم موجباً لثواب الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا في اجتهاده وتصحيح
تقصيرنا في ايراده انه هو الغفور الرحيم ه وفرغ من تسويده مؤلفه
الفقير الى عفو الله تعالى ورحمته زين الدين علي بن احمد ابن علي
العاملي عامله الله تعالى بفضله ورحمته وعفى عن سيئاته ...
بجوده وكرمه على ضيق المجال وتراكم الاهوال الموجبة للتشويش
في ليلة السبت وهي الحادية والعشرون من شهر جمادى
الاولى سنة ٩٥٧ من الهجرة النبوية حامداً مصلياً مسلماً
اللهم صل على محمد وآل محمد واختم بالخير يا كريم انتهى ووقع
بخط مصنفه في مسودته ادام الله تعالى ايام افادته بمحمد و
آله النجباء من تحريره وكان الفراغ من هذه النسخة يوم
السبت وقت الظهر خمس عشر من شهر رمضان المبارك
خذ ... من شهور سنة ثمان وخمسين وتسعمائة من الهجرة
النبوية على مشرفها الصلوة والسلام ه وكتبه العبد الفقير
بخطه ... [illegible]
الشيرازي عفى الله تعالى عنهما
وصلى الله على محمد وآله
١١٣

در معرض ... سید جعفر ...
سید محمد الطاهر ... الحسینی ... سراج

تصور کرده دلها خلاء بر انجمنها

که صورة در سرا صاحب سرا بر انجمنها

۱۵ رمضان ۱۲۶۳

[illegible]

[illegible]

[illegible] الفضال [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]